Guida Giuridica
per le Opportunità d'Affari in Brasile

ITALCAM
CÂMARA ÍTALO-BRASILEIRA
DE COMÉRCIO, INDÚSTRIA E AGRICULTURA

SUPPORTO ISTITUZIONALE

COLLABORAZIONE

cmalaw.com

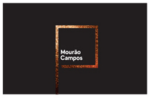
panella.com.br

cgmlaw.com.br

chiarottino.com.br

slmlaw.com.br

guarnera.com.br



mouraocampos.com.br

lhoc.com.br

institutonorbertobobbio.org.br

gsga.com.br

zingalesadvogados.com.br

tognetti.com.br

ariboni.com.br

camposribeiro.com.br

ddsa.com.br

klalaw.com.br

ulhoacanto.com.br

lucon.adv.br

peduti.com.br

apfcgroup.com.br

lacazmartins.com.br

lrilaw.com.br

tesslaw.com

arapnishi.com.br

blp.adv.br

La presenza italiana in Brasile, specialmente nello stato di San Paolo e nelle città al Sud del paese, è forte e facilmente percettibile. Iniziò nel periodo che va dal 1870 al 1930 con l´arrivo di intere famiglie che adottavamo il Brasile come il loro nuovo paese, dove far nascere i loro figli e per lavorare e sostenersi, contribuendo allo sviluppo della nazione.

La *italianitá* fu sempre presente negli immigrati e continua ad essere presente nei discendenti, attraverso le tradizioni della madre terra, ma con le sfumature del paese che li ricevette a braccia aperte.

Questo è il Brasile, ora considerato tra le dieci maggiori economie mondiali, con una popolazione di più di 200 milioni di abitanti e accordi commerciali con diversi paesi come quelli del Mercosul – questo denota una tendenza più liberale e rivolta alla privatizzazione dell´economia, in modo da rendere viabile sempre più l´iniziativa privata nell´esecuzione delle attività economiche, quanto nella sfera federale, come statale e municipale.

Guida Giuridica
per le Opportunità
d'Affari in Brasile

Per consultare il documento nella versione online,
si prega di accedere al link:

www.italcam.com.br

Imagens de Capa
Freepik / kjpargeter
Freepik / flatart

Coordinatori
Vicente Bagnoli
Leonardo Bianco

Guida Giuridica
per le Opportunità d'Affari in Brasile

ITALCAM
CÂMARA ÍTALO-BRASILEIRA
DE COMÉRCIO, INDÚSTRIA E AGRICULTURA

Presidente: Nico Rossini
Vice-Presidente: Graziano Messana

Comitato Giuridico – Direzione

Presidente: Vicente Bagnoli

Vice-Presidenti:
1º Vice Presidente: Celso de Souza Azzi
2º Vice Presidente: Luis Fernando Visconti

Segretario: Leonardo Bianco

Contatto:
comitejuridico@italcam.com.br

Supporto Istituzionale

AMBASCIATA DEL BRASILE – ROMA
AMBASCITA D'ITALIA – BRASILIA

Collaborazione

APFC GROUP
apfcgroup.com.br

ARAP NISH E UYEDA ADVOGADOS
arapnishi.com.br

ARIBONI, FABBRI & SCHMIDT SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ariboni.com.br

BATTAGLIA & PEDROSA ADVOGADOS
blp.adv.br

CAMPOS MELLO ADVOGADOS
cmalaw.com

CAMPOS RIBEIRO ADVOGADOS
camposribeiro.com.br

CHAVES, GELMAN, MACHADO, GILBERTO E BARBOZA ADVOGADOS
cgmlaw.com.br

CHIAROTTINO E NICOLETTI ADVOGADOS
chiarottino.com.br

DE LUCA, DERENUSSON, SCHUTTOFF & ADVOGADOS
ddsa.com.br

GAIA SILVA GAEDE ADVOGADOS
gsga.com.br

GUARNERA ADVOGADOS
guarnera.com.br

HUCK OTRANTO CAMARGO ADVOGADOS
lhoc.com.br

INSTITUTO NORBERTO BOBBIO
institutonorbertobobbio.org.br

KLA ADVOGADOS
klalaw.com.br

LACAZ MARTINS, PEREIRA NETO, GUREVICH
& SCHOUERI ADVOGADOS
lacazmartins.com.br

LRI ADVOGADOS
lrilaw.com.br

LUCON ADVOGADOS
lucon.adv.br

MOURÃO CAMPOS
mouraocampos.com.br

PANELLA ADVOGADOS
panella.com.br

PEDUTI ADVOGADOS
peduti.com.br

STUDIO LORENZETTI MARQUES
slmlaw.com.br

TESS ADVOGADOS
tesslaw.com

TOGNETTI ADVOGADOS
tognetti.com.br

ULHÔA CANTO ADVOGADOS
ulhoacanto.com.br

ZINGALES ADVOGADOS
zingalesadvogados.com.br

Sommario

Coordinatori 17

Autori 19

Presentazione 29

Prefazione dell'Ambasciatore del Brasile a Roma, Helio Vitor Ramos Filho 31

Prefazione dell'Ambasciatore d'Italia a Brasília, Antonio Bernardini 33

1. Diritto commerciale 35

1.1. Successione legale nelle operazioni di M&A *(Luiz Filipe Aranha; Stefani Frizzo Stefenon)* 35

1.2. Responsabilità dei membri della governance e di gestione delle società brasiliane *(Ilaria Mittiga)* 39

1.2.1. Regola generale 39

1.2.2. Responsabilità civile 39

1.2.3. Responsabilità fiscale 40

1.2.4. Responsabilità sicurezza/Previdenza sociale 41

1.2.5. Responsabilità del lavoro 41

1.2.6. Responsabilità penale 42

1.2.7. Responsabilità per atti di pratica contro la Pubblica amministrazione 42

1.2.8. Considerazioni finali 43

1.3. Responsabilità del socio di controllo *(Ananda Pisanelli Messina; Bruno Ariboni Brandi; Sérgio Eduardo Marcon Filho)* 43

1.3.1. Tipi societari 44
1.3.2. Responsabilità del socio di controllo 45
1.3.3. Novità in vista 48
1.4. Acquisto di immobili in Brasile da parte di cittadini stranieri *(Melitha Novoa Prado; Paulo Bardella Caparelli)* 49
1.4.1. Fabbricati rurali 49
1.4.2. Immobili urbani 50
1.5. Crisi d'impresa e insolvenza in Brasile *(Paulo Trani de Oliveira Mello; Simone Zaize de Oliveira)* 52
1.6. Distribuzione e rappresentanza commerciale come opportunità di business *(Leonardo Bianco; Natalie Leite Barros Carvalho)* 55
1.6.1. Rappresentanza commerciale 56
1.6.2. Distribuzione commerciale 57

2. Diritto dell'economia 59

2.1. Applicazione dei principi di libertà economica nel Brasile – aspettative di sviluppo e crescita sostenibile *(Armando Luiz Rovai)* 59
2.2. La giustizia in Brasile: Formazione e struttura organizzativa *(Marina Zanetti Bernardo Stocco; Humberto José de Rezende Rocha)* 63
2.2.1. Breve introduzione sull'istituzione della giustizia dalla Costituzione federale del 1988 63
2.2.2. La struttura della giustizia brasiliana 64
2.3. Public affairs – Lobby – in Brasile *(Luiz Fernando Visconti)* 67
2.4. Integrità aziendale: legge anticorruzione *(Martha Gallardo Sala Bagnoli)* 69
2.5. Pianificazione successoria e protezione patrimoniale per gli stranieri in Brasile: Brevi considerazioni e importanza *(Ana Paula Frasca Castelhano)* 73
2.6. Apertura di conti correnti bancari in Brasile per stranieri (persona fisica e giuridica): Requisiti basilari e documentazione richiesta per la regolarità fiscale *(Ana Paula Frasca Castelhano)* 75
2.6.1. Arrivo in Brasile in qualità di persona fisica straniera 76
2.6.2. Apertura di conti correnti bancari 76
2.7. Visti: Nuova legge sulle migrazioni – Legge n. 13.445/2017 *(Matteo Arcari)* 81
2.7.1. Visto di visita 82
2.7.2. Visto temporaneo 83

2.7.3. Visto diplomatico 84
2.7.4. Visto ufficiale 84
2.7.5. Visto di cortesia 84
2.7.6. Cittadini del Mercosul 84
2.7.7. Ipotesi di non concessione del visto 85
2.8. Rappresentanza legale in Brasile – Informazioni rilevanti *(Felipe Gabriel Machado Cargnin)* 85
2.8.1. Procuratore 87
2.8.2. Direttore o consulente dell'Entità Brasiliana 87
2.8.3. Membro del consiglio di amministrazione 88

3. Diritto della concorrenza 89

3.1. L'enforcement del diritto della concorrenza *(Rodrigo Zingales; Vicente Bagnoli)* 89
3.2. Controllo di strutture (atti di concentrazione) *(Rodrigo Zingales; Vicente Bagnoli)* 89
3.3. Infrazioni all'ordine economico *(Rodrigo Zingales; Vicente Bagnoli)* 92

4. Diritto e infrastrutture 95

4.1. Energia ed infrastrutture in Brasile: quadro attuale e prospettive *(Alberto Büll da Silva; Lais Lefèvre Goldenstein)* 95
4.1.1. Introduzione 95
4.1.2. Energia elettrica 95
4.1.3. Petrolio e gas naturale 98
4.1.4. Trasporti e logistica 100
4.1.5. Servizi igienico-sanitari di base 104
4.1.6. Telecomunicazioni 108
4.1.7. Considerazioni generali sulla Legge Federale n. 13.842 del 17 giugno 2019 e il panorama attuale del settore aereo in Brasile *(Ana Luisa Castro Cunha Derenusson; Isabel Sevzatian Silveira; João Claudio De Luca Junior; Paula Mariozzi Tavares de Castro)* 109
4.1.7.1. L'oggetto e gli impatti della Legge Federale n. 13.842 del 17 giugno 2019 109
4.1.7.2. L'investimento straniero nel settore aereo brasiliano 110
4.1.7.3. Il panorama attuale del settore aereo nel Brasile 111

4.1.8. Partenariato pubblico privato nella gestione dell'illuminazione pubblica in Brasile *(Giacomo Guarnera)* 114
4.1.9. Settore dei Porti in Brasile *(Ilaria Mittiga)* 116
4.1.9.1. Responsabilità legale del Settore 116
4.1.9.2. Quadro legale 117
4.1.9.3. Distinzione tra porti pubblici e privati 117
4.1.9.3.1. Porti Pubblici 117
4.1.9.3.2. TUP 118
4.1.9.4. Il settore dei porti nel 2019 119

5. Proprieta' intellettuale 121

5.1. Marchi *(Luiz Henrique Sigolo Levy; Priscila Romero Gimenez Bratefixe)* 121
5.2. Brevetti *(Gabriela Neves)* 125
5.3. Disegno industriale *(Bruno Ariboni Brandi; Cesar Peduti Filho)* ... 127
5.4. Indicazioni geografiche *(Cesar Peduti Filho)* 127
5.5. Contratti di trasferimento di tecnologia *(Bruno Ariboni Brandi; Flávia Amaral)* 128
5.6. Contratti di franchising *(Flávia Amaral)* 129
5.7. Nome a dominio *(Caio Belarmino Aragão Silva; Tania Liberman)* 131
5.8. Diritto d'autore *(Antonio Carlos Morato)* 132
5.9. Notifiche stragiudiziali *(Bruno Ariboni Brandi; Cesar Peduti Filho)* 134
5.10. Azioni giudiziarie *(Cesar Peduti Filho)* 135
5.11. Repressione alla contraffazione *(Bruno Ariboni Brandi)* 135
5.12. *Fashion law (Flávia Amaral)* 137

6. Economia digitale 139

6.1. Introduzione: l'economia digitale in Brasile, il suo regolamento, regolamentazione *(Flávia Amaral; Rodrigo Zingales)* 139
6.2. Il quadro civile su Internet (*Marco Civil da Internet*) e l'evoluzione legislativa sulla protezione dei dati in Brasile *(Beatrice Bento; Tania Liberman)* 140
6.3. La protezione dei dati personali in Brasile *(Ricardo Pinto da Rocha Neto)* 142

6.4. I vantaggi di investire nelle innovazioni tecnologiche in Brasile *(Bruno Ariboni; Cesar Peduti Filho)* 144
6.5. Proprietà intellettuale ed intelligenza artificiale in Brasile *(Luiz Henrique Rodrigues de Souza; Cesar Peduti Filho)* 145
6.6. *Blockchain* e alcune delle sue applicazioni nell'economia brasiliana *(Fábio Baum; Rodrigo Petriz Luz)* 146
6.7. Il gioco online in Brasile – *A World of Opportunities (Luiz Felipe Maia)* 148
6.8. Tassazione nell'Economia Digitale *(Maurício Barros; Thiago Belani)* 150
6.9. L'attuazione degli organismi di difesa della concorrenza nell'economia digitale *(Rodrigo Zingales)* 151

7. Diritto tributario 151

7.1. Imposizione fiscale sugli investimenti in Brasile *(Silvania Tognetti; Thiago Belani)* 155
7.1.1. Investimenti diretti – capitale 155
7.1.2. Investimenti indiretti – prestiti, investimenti finanziari, mercato dei capitali 156
7.2. Tassazione delle operazioni 158
7.2.1. Acquisto e vendita di merci *(Edmo Colnaghi Neves)* 158
7.2.1.1. Import 158
7.2.1.2. Vendita nel mercato interno 158
7.2.1.3. Export 160
7.2.1.4. RECAP – Riduzioni su PIS/COFINS 160
7.2.2. La prestazione di servizi *(João Vitor Kanufre Xavier da Silveira)* 160
7.2.2.1. L'Importazione di servizi 161
7.2.2.1.1. L'applicazione della Convenzione Brasile-Italia 162
7.2.2.2. Le operazioni interne 162
7.2.2.3. L'esportazione dei servizi 163
7.2.3. Le imposte incidenti sui redditi da lavoro dipendente *(Maurício Barros)* 163
7.2.3.1. Trattamento fiscale 163
7.2.3.2. Trattamento fiscale degli espatriati 164
7.2.3.2.1. Espatriato residente in Brasile 164
7.2.3.2.2. Residenti all'estero non residenti in Brasile 165

7.3. Imposizioni fiscali sul patrimonio e profitti 166
7.3.1. Imposte sul patrimonio *(Angélica Tais Pereira dos Santos)* 166
7.3.1.1. Competenza federale 166
7.3.1.2. Competenza statale 166
7.3.1.3. Competenza municipale 167
7.3.2. Tasse sui profitti *(Mara Eugenia Buonanno Caramico)* 167
7.3.2.1. Regimi di tassazione: Semplice, utile previsto e utile reale 167
7.3.2.1.1. Contributo sociali sull'utile netto (*CSLL – Contribuição social sobre o lucro líquido*) 169
7.3.2.2. La Convenzione per evitare le doppie imposizioni tra Italia e Brasile *(Carlo Lorusso)* 170
7.3.2.3. Transfer Price *(Aline Zucchetto)* 172
7.3.2.3.1. Controllo fiscale sulle importazioni 173
7.3.2.3.2. Controllo fiscale sulle esportazioni 174
7.3.2.3.3. Controllo degli interessi 174

8. Diritto ambientale 177

8.1. Le sfide delle licenze ambientali in Brasile *(Christiane Nora Gregolin)* 177
8.1.1. Cosa è soggetto alle licenze? 178
8.1.2. Chi è responsabile per le licenze ambientali? 179
8.1.3. Chi sono i principali player pubblici ambientali? 180
8.1.4. Quali sono i tipi di licenze ambientali? 181
8.1.5. Quali sono i doveri dell'imprenditore? 182
8.1.6. Qual è l'importanza delle licenze ambientali? 183
8.1.7. Cosa può cambiare? 183
8.1.8. Considerazioni finali 184
8.2. RenovaBio, un Programma di Incentivi per la Produzione di Biocombustibili in Brasile *(Marco Bassit Mello Cunha)* 184
8.3. Opportunità di Business e gli OSS – Obiettivi di Sviluppo Sostenibile *(Paulo Shigueru Yamaguchi)* 188
8.3.1. Qual è il rapporto tra gli OSS e il settore privato? 189
8.3.2. Opportunità di business 191
8.3.3. Considerazioni finali 194

9. Diritto del lavoro 197

9.1. Scenario di investimenti in Brasile e la nuova legislazione sul lavoro *(Luiz José de Moura Louzada)* 197

9.2. Assunzione di lavoratori in Brasile *(Antonio Bratefixe)* 198

9.2.1. Tipi di contratto di lavoro e nuove modalità dopo la riforma del lavoro 199

9.2.2. Accesso al mercato del lavoro e responsabilità sociale 200

9.2.3. Lavoratori stranieri (tipi di visto) 201

9.3. Principali forme di remunerazione e di benefici in Brasile *(Gabriela Campos Ribeiro)* 202

9.3.1. L'onerosità del contratto di lavoro 202

9.3.2. Protezione dello stipendio e della remunerazione in Brasile 203

9.3.3. Principali benefici e diritti concessi a favore dei dipendenti 203

9.3.4. Principali benefici previdenziali previste dalla legge 204

9.4. Protezione della relazione di impiego e cessazione del contratto di lavoro *(Luis Felipe Costa Alves)* 205

9.4.1. Norme generali 205

9.4.2. Protezione alla relazione di impiego: dimissioni arbitrarie e tutele costituzionali 207

9.5. Forme di soluzione dei conflitti e ruolo dei sindacati *(Gabriela Campos Ribeiro)* 208

9.5.1. Tipi di conflitto di lavoro 208

9.5.2. Soluzione negoziata dei conflitti 208

9.5.3. Rilevanza delle altre forme di autocomposizione 210

10. Mezzi alternativi di risoluzione delle controversie 211

10.1. L'arbitro di urgenza *(Thiago D'Aurea Cioffi Santoro Biazotti)* 211

10.2. Mediazione commerciale e franchising: per una giustizia più moderna, economica, agile e umana *(Silmara Avila da Rocha; Melitha Novoa Prado; Rodrigo Petriz Luz)* 214

10.3. Arbitrato e pubblica amministrazione *(João Guilherme Monteiro Petroni; Thiago D'Aurea Cioffi Santoro Biazotti)* 217

10.4. Il lodo arbitrale e la sua impugnazione *(Giovanni Bonato)* 221

Coordinatori

Leonardo Bianco, Avvocato, socio di LRI Advogados, laureato presso l'Università Statale Paulista (UNESP), Post-laurea in Diritto Societario presso la Fundação Getúlio Vargas (FGV); ha conseguito il "Master II – Recherche" di Diritto Francese, Svizzero e Comparato della Concorrenza e dei Consumatori presso l'Università di Savoia, in Francia, e l'Università di Losanna, in Svizzera. Coautore del punto 1.6 e coordinatore di questa guida. Email: lob@lrilaw.com.br

Vicente Bagnoli, Avvocato, socio di Vicente Bagnoli Advogados, Professore della Facoltà di Diritto dell'Università Presbiteriana Mackenzie, Presidente del Comitato Giuridico della Camera di Commercio Italiana di San Paolo – ITALCAM, Presidente della Commissione di Studi della Concorrenza e Regolazione Economica dell'Ordine degli Avvocati del Brasile – San Paolo (2013-2015). Coautore del capitolo 3 ("Diritto della Concorrenza") e coordinatore di questa guida. Email: bagnoli@vicentebagnoli.com.br

Autori

Alberto Büll da Silva, Avvocato, socio di Ulhôa Canto Advogados, laureato in Giurisprudenza presso la Pontificia Università Cattolica di San Paolo (PUC/SP); MBA in gestione di affari, commercio ed operazioni internazionali presso la Fondazione Istituto di Amministrazione (FIA) e MBA in gestione di affari e gestione strategica presso l'Università Pierre Mendès Francia (oggi, Università Grenobles Alpes), è stato international associate dello studio legale Simpson Thacher & Bartlett LLP a San Paolo e New York. Coautore del punto 4.1. Email: abull@ulhoacanto.com.br

Aline Zucchetto, Avvocato, socia di Zucchetto Advogados Associados, Master in Diritto Tributario presso la Pontificia Università Cattolica di San Paolo (PUC/SP), Laurea in contabilità presso la Scuola di Commercio Alvares Penteado (FAAP), Membro del Consiglio Comunale di Tributi di San Paolo 2006-2011, Membro della Corte delle Imposte dello Stato di San Paolo 2016-2019. Autrice del punto 7.3.2.3. Email: az@zucchetto.adv.br

Ana Luisa Castro Cunha Derenusson, Avvocato, laureata presso l'Università di San Paolo (USP), Master of Law (LLM) – Università di Northwestern (Chicago, Ilinois, USA). Membro dell'American Bar Association (ABA); dell'International BAR Association (IBA) e dello *Steering Group* del Comitato di Trasporto e del Comitato Aerospazio e Difesa dell'*American Bar Association* (ABA). Ha presieduto la Commissione di Assunto Legale dell'ABAG – Associazione Brasiliana di Aviazione Generale nel 2013 ed il Comitato di Assunti Legali e Fiscali della Camera Britannica di Commercio e Industria in Brasile a San Paolo (BRITCHAM), oltre a co-presiedere l'*International Transportation Committee* dell'*American Bar Association*, sezione di Diritto Internazionale, dal 2014 al 2015. Coautrice del punto 4.1.7. Email: anaderenusson@ddsa.com.br

Ana Paula Frasca Castelhano, Avvocato, negoziatore internazionale, fondatrice e CEO del APFC Group. Competenza nella pianificazione patrimoniale/successoria e soluzioni per la burocrazia internazionale. Formazione presso le Università di Bologna, Salamanca, Pantheon-Assas (Parigi II), Ginevra, Complutense di Madrid. Master in

Giurisprudenza presso l'Università di San Paolo (USP). Autrice dei punti 2.5 e 2.6. Email: apfc.group@gmail.com

Ananda Pisanelli Messina, Avvocato, socia di Chiarottino e Nicoletti Advogados. Laureata in Giurisprudenza in Brasile presso l'UNIP, ha studiato Legal Administration presso Vic Vancouver – Vancouver International College-Canada (Certificate). Studia Giurisprudenza presso l'Università di Camerino-Italia (equiparazione del diploma) e MBA in Finanze presso l'IBMEC/SP. Vincitrice della borsa di studi per il programma di Corporate Finance – Executive Program presso l'Ohio University – LAIOB luglio/2019. Coautrice del punto 1.3. Email: amessina@chiarottino.com.br

Angélica Tais Pereira dos Santos, Avvocato, socia di CGM Advogados, laureata presso l'Università Presbiteriana Mackenzie, Post-laurea in Diritto Tributario nella Pontificia Università Cattolica di San Paolo (PUC/SP). Professoressa nei corsi di estensione di Diritto Tributario, relatrice in conferenze e formazione. Autrice del punto 7.3.1. Email: angelica.santos@cgmlaw.com.br

Antonio Bratefixe, Avvocato, socio di Có Crivelli Advogados, specialista in Diritto Processuale Civile, Diritto Processuale del Lavoro presso la Pontificia Università Cattolica di San Paolo (PUC/SP). Specialista in Amministrazione di impresa presso la Fundação Getúlio Vargas (FGV). Autore del punto 9.2. Email: antonio.bratefixe@cocrivelli.com.br

Antonio Carlos Morato, Avvocato, Professore del Dipartimento di Diritto Civile della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di San Paolo (USP). Autore del punto 5.8. Email: moratoac@usp.br

Armando Luiz Rovai, Avvocato, socio di ALR – ADVOGADOS, Professore di diritto commerciale presso la Pontificia Università Cattolica di San Paolo (PUC/SP) e l'Università Presbiteriana Mackenzie, laureato in giurisprudenza presso l'Università Presbiteriana Mackenzie, Master in Diritto politico ed economico presso l'Università Presbiteriana Mackenzie, PhD in Law presso la Pontificia Università Cattolica di San Paolo. Era segretario nazionale dei consumatori – SENACON. Era presidente del Board of Trade dello Stato di San Paolo – per quattro mandati. Era presidente dell'Istituto di pesi e misure dello stato di San Paolo. Era capo di stato maggiore del segretariato per la giustizia e la difesa della cittadinanza. È coordinatore della legge bancaria e della rivista Capital Markets – RDB (RT). Autore del punto 2.1. Email: armandorovai@terra.com.br

Beatrice Bento, Avvocato presso lo studio legale Nasser Sociedade de Advogados, laureata presso il "Centro Universitário Farias Brito", Post-laurea in Diritto dei contratti presso l'insper. Coautrice del punto 6.2. Email: beatrice.bento@nasser.adv.br

Bruno Ariboni Brandi, Avvocato, associato allo studio legale Ariboni, Fabbri e Schmidt Advogados Associados, laureato presso la Pontificia Università Cattolica di Campinas (PUCCAMP); LL.M in

Diritto Societario e LL.M in Diritto Contrattuale, entrambi presso l'Istituto di Istruzione e della Ricerca – Isper (IBMEC – San Paolo); specialista in Diritto Societario presso il Centro de Extensão Universitária (CEU). Coautore dei punti: 1.3, 5.3, 5.5, 5.9 e 6.4. Autore del punto 5.11. Email: bab@ariboni.com.br

Caio Belarmino Aragão Silva, Avvocato dello studio legale KLA Advogados; laureato presso il Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU. Coautore del punto 5.7. Email: caragao@klalaw.com.br

Carlo Lorusso, socio fondatore di Lorusso & Partners. Laureato in giurisprudenza presso l'Università di Bari dove ha successivamente frequentato un master in diritto tributario. LL.M. in diritto tributario internazionale presso l'Università di Leiden in Olanda. Specializzazione in finanza per dirigenti d'impresa presso l'Insper. Master in diritto tributario brasiliano presso l'Istituto Brasiliano di Diritto Tributario (IBDT). È membro dell'Ordine degli Avvocati italiani e brasiliani. Ha attuato come professore sui prezzi di trasferimento e in diritto tributario internazionale presso il centro di studi tributari (SUPSI) a Lugano (Svizzera), all'Università di Bari (Italia) ed in altri programmi di specializzazione realizzati per la scuola di formazione IPSOA (Roma – Milano) e per l'Università Presbiteriana Mackenzie. Membro della *Society of Trust and Estate Practitioners* (STEP) e dell'Istituto Brasiliano di Diritto Tributario (IBDT). Autore del punto 7.3.2.2. Email: clorusso@tesslaw.com

Cesar Peduti Filho, Avvocato, socio di Peduti Sociedade de Advogados, laureato in Diritto presso la FMU – Faculdades Metropolitanas Unidas. Laure specialistica in Proprietà Intellettuale presso la GVLaw – Fundação Getúlio Vargas. Specialista in Affari di Tecnologia e Proprietà Intellettuali della GVLaw – Fundação Getúlio Vargas. Specialista in Diritto dell'Intrattenimento presso la IICS – Instituto Internacional de Ciências Sociais. Agente della Proprietà Industriale/INPI n. 2.134. Direttore della Associazione Brasiliana di Proprietà Intellettuale. Autore dei punti 5.4, 5.10. Co-autore dei punti: 5.3, 5.9, 6.4, 6.5. Email: cesarfilho@peduti.com.br

Christiane Nora Gregolin, Avvocato, socia di Tess Advogados. Laureata presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università di San Paolo (USP), esperta in contratti per la CEU – IICS School of Law, con MBA in Gestione e tecnologie ambientali – PECE – POLI – USP. Coordinatrice del Nucleo di Diritto Ambientale del Comitato Giuridico dell'ITALCAM. Autrice del punto 8.1. Email: cgregolin@tesslaw.com

Edmo Colnaghi Neves, Avvocato, Dottore in giurisprudenza presso la Pontificia Università Cattolica di San Paolo, Professore universitario. Autore del punto 7.2.1. Email: edmo.neves@uol.com.br

Fábio Baum, Avvocato dello studio legale Tess Advogados. Coautore del punto 6.6. Email: fbaum@tesslaw.com

Felipe Gabriel Machado Cargnin, socio dell'ufficio Mourão Campos, specializzato in rappresentanza legale e corporate governance di società straniere in Brasile, con Post-laurea in Diritto Processuale Civile e Master (LLM) in Diritto Societario e Membro dell'Istituto Brasiliano di Corporate Governance (IBGC). Autore del punto 2.8. Email: felipe@mouraocampos.com.br

Flávia Amaral, Avvocato, laureata in Giurisprudenza presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Federale di Rio de Janeiro, master Post-laurea in procedura civile presso la Facoltà Cândido Mendes Centro e specializzazione in Diritto societario e Capital Markets presso la Fondazione Getúlio Vargas. È stata membro del Consiglio Fiscale di ABF-Rio e del Comitato Etico di ABF ed è attualmente Direttrice Culturale Aggiunta di ASPI. Docente di contratti del corso Post-Laurea in Fashion Law della Faculdade Santa Marcelina; Docente di contratti di franchising e di PI, del corso Post-Laurea Lato Sensu in Proprietà Intellettuale, Diritto dell'Enterteinment e Media, realizzato dalla Scuola Superiore di Diritto – ESA, dell'Ordine degli Avvocati di San Paolo; Docente del corso "Comprendendo il Franchising", della ABF, tra gli altri. Autrice dei punti 5.6, 5.12. Coautrice dei punti 5.5, 6.1. Email: famaral@chiarottino.com.br

Gabriela Campos Ribeiro, Avvocato, socio di Campos Ribeiro Sociedade de Advogados. Dottorato in giurisprudenza presso l'Università di San Paolo (USP). Laurea in giurisprudenza presso l'Università di San Paolo (USP). Consulente nell'area di lavoro. Professore universitario dal 2003. Membro della Commissione esaminatrice del primo concorso nazionale unificato per l'ingresso nella carriera giudiziaria, su invito di ENAMAT, su nomina dell'Ordine degli Avvocati brasiliano (2017). Autrice dei punti 9.3 e 9.5. Email: gabriela.campos@camposribeiro.adv.br

Gabriela Neves, Avvocato, laureata presso l'Universidade Paulista (UNIP), ingegnere, laureata presso la Faculdade de Engenharia Industrial (FEI). Autrice del punto 5.2. Email: gneves@chiarottino.com.br

Giacomo Guarnera, Avvocato, socio fondatore di Guarnera Advogados, Dottore in Giurisprudenza con lode presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Palermo, avvocato in Italia dal 1989; Laureato presso la Facoltà di Giurisprudenza di San Paolo (USP), avvocato in Brasile dal 1995. Autore del punto 4.1.8. Email: guarnera@guarnera.com.br

Giovanni Bonato, Avvocato, socio di Lucon Advogados, professore associato di Diritto Processuale e comparato nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Paris – Naterre, Dottorato di ricerca in diritto processuale civile presso l'Università "La Sapienza" di Roma. Autore del punto 10.4. Email: giovanni.bonato@lucon.adv.br

Ilaria Mittiga, Avvocato, socio dello di Arap, Nishi e Uyeda Advogados, laureata in giurisprudenza presso l'università FMU – Faculdades Metropolitanas Unidas, ha anche aggiunto alla sua formazione i

seguenti corsi – Corso di Executive Education in Business Management alla Business School di San Paolo; Corso di Strategie Societarie, Pianificazione Fiscale e di Sucessione, del *Pos Graduate Program* in latu sensu amministrato dalla Facoltà di Giurisprudenza di São Paulo – FGV-SP; Corso di *Executive Education in Compliance* presso Insper – Instituto de Ensino e Pesquisa; Executive Education Program – Advanced Course Compliance Workshop – Fordham University Law School; e il programma di conformità societaria ed etica della Society of Corporate Compliance and Ethics – SCCE. Autrice dei punti 1.2, 4.1.9. Email: im@arapnishi.com.br

Isabel Sevzatian Silveira, Avvocato, Laurea in Diritto e Post-laurea Latu Sensu in Diritto Aziendale – Università Presbiteriana Mackenzie. Membro della commissione di trasporto aeromedico dell'Associazione Brasiliana di Aviazione Generale (ABAG) e della comissione di Assunti Legali dell'Associazione Brasiliana di Aviazione Civile (ABAG). Coautrice del punto 4.1.7. Email: isabelsilveira@ddsa.com.br

João Claudio De Luca Junior, laureato in Diritto e Specialista in Diritto Aziendale – Università di San Paolo (USP). Membro dell'International Bar Association (IBA) e dell'Association Internationale des Jeunes Avocats (AIJA). Coautore del punto 4.1.7. Email: joaodeluca@ddsa.com.br

João Guilherme Monteiro Petroni, Avvocato, partner nell'area Contenzioso e Arbitrato presso lo studio CGM Advogados, laureato presso la Pontificia Università Cattolica di San Paolo (PUC/SP). Specializzato in Diritto Aziendale presso la PUC/SP, in Diritto Societario presso la Fundação Getúlio Vargas, in Diritto Tributario presso l'Escola Superior de Advocacia e in Diritto del Lavoro presso il Centro de Extensão Universitária. È stato relatore della 6° Classe della Corte di Etica e Disciplina dell'OAB-SP, 2016-2018. È membro del Comitato Brasiliano di Arbitrato (CBAr) e dell'International Bar Association (IBA). Coautore del punto 10.3. Email: joao.petroni@cgmlaw.com.br

João Vitor Kanufre Xavier da Silveira, laureato presso l'Universidade Federal do Paraná, Avvocato presso il Viseu Advogados, studente in visita presso l'Università degli Studi di Roma – Tor Vergata (2013), Post-laurea in Diritto Tributario presso la Fundação Getúlio Vargas, master in Diritto delle Finanziario presso l' Università di San Paolo (USP) (in corso). Autore del punto 7.2.2. Email: jsilveira@viseu.com.br

Lais Lefèvre Goldenstein, Avvocato presso lo Studio Legale Ulhôa Canto Advogados, laureata in Giurisprudenza presso la Università di San Paolo (USP) e l'Università Jean Monnet Saint-Étienne (Francia). Coautrice del punto 4.1. Email: lgoldenstein@ulhoacanto.com.br

Luis Felipe Costa Alves, Avvocato, socio di Campos Ribeiro Sociedade de Advogados, laureato presso l'Universidade Paulista e specializzazione in procedimenti civili presso la Scuola di Magistrati di San

Paolo della Corte di Giustizia di San Paolo. Autore del punto 9.4. Email: luis.alves@camposribeiro.adv.br

Luiz Felipe Maia, Avvocato, socio fondatore di FYMSA Advogados. Autore del punto 6.7. Email: maia@fymsa.com.br

Luiz Fernando Visconti, Avvocato, socio fondatore di Visconti Law – *Legal & Pubblic Affairs*, È 2º Vice-presidente del Comitato Giuridico dell'ITALCAM, Professore invitato a tenere corsi di Management – *Educação Executiva* presso l'*Instituto de Ensino e Pesquisa* (INSPER), Membro associato della Abrig (*Associação Brasileira de Relações Institucionais e Governamentais*), Membro del *Comitê Jurídico* dell'*Instituto de Relações Governamentais* (IRELGOV), Ex-Direttore Regionale della Abrig (*Associação Brasileira de Relações Institucionais e Governamentais*) nello Stato di São Paulo (Gestione 2016-2018), Direttore *Jurídico e Regulatório* dell'*Organização Mineronegocio* (Commercio di Minerali), Vice-Presidente del *Comitê de Ética* della *Comissão Brasileira de Recursos e Reservas* (CBRR) e Membro del *Comitê Jurídico* dell'*Associação Brasileiras das Empresas de Pesquisa Mineral* (ABPM). Autore del punto 2.3. Email: visconti@viscontilaw.com.br

Luiz Filipe Aranha, Avvocato, socio di KLA, Koury Lopes Advogados, riconosciuto e raccomandato nell'area di Venture Capital da The Legal 500 Latin America. Laureato presso la Facoltà di Giurisprudenza dall'Università Presbiteriana Mackenzie, ha frequentato Master of Laws in Corporate M&A presso la Benjamin N. Cardoso School of Law (New York) nel 2002 e dal 2002 è Specialista in Finanze e Diritto Societario presso la Fundação Getúlio Vargas. Coautore del punto 1.1. Email: lfaranha@klalaw.com.br

Luiz Henrique Sigolo Levy, Avvocato, socio di Lacaz Martins, Pereira Neto, Gurevich & Schoueri Advogados. Professore presso l'Università FMU – San Paolo. Coordinatore del Corso di Laurea Specialistica in Diritto Commerciale presso la Università – FMU – San Paolo. Master in Giurisprudenza nella Società dell'Informazione presso la Università – FMU – San Paolo. Coautore del punto 5.1. Email: luiz.levy@lacazmartins.com.br

Luiz Henrique Rodrigues de Souza, Avvocato presso lo studio legale Peduti Advogados, laureato presso l'Università di San Paolo (USP), Post-laurea in Diritto dei contratti presso l'EPD. Coautore del punto 6.5. Email: luiz@peduti.com.br

Luiz José de Moura Louzada, Avvocato, socio di Moura Louzada Advogados, laureato in Giurisprudenza presso la Pontificia Università Cattolica di San Paolo, Master in Diritto del Lavoro presso l'Università di San Paolo. Autore del punto 9.1. Email: ljmlouzada@mouralouzada.adv.br

Mara Eugenia Buonanno Caramico, Avvocato, socio e responsabile area Diritto Tributario dello studio legale Panella Advogados/ Giudice Contribuente del Tribunale di Imposte e Tasse dello Stato di San Paolo dal 2003. Laureata presso la Facoltà di Giurisprudenza di San

Paolo – USP; Specialista in Diritto Tributario presso l'Università di San Paolo; LLM – Mercato dei Capitali presso IBMEC; Specialista in Diritto Tributario Internazionale presso IBDT – Istituto Brasiliano di Diritto Tributario; Master in Diritto Tributario presso FGV – Fondazione Getulio Vargas; Associata CESA – Centro Studi delle Società di Avvocati. Autrice del punto 7.3.2. Email: mara.caramico@panella.com.br

Marco Bassit Mello Cunha, Avvocato presso lo studio legale Tess Advogados. Laureato presso la Facoltà di Giurisprudenza della Fundação Armando Álvares Penteado (FAAP) e specialista in Diritto Societario presso la Fundação Getúlio Vargas (FGV). Autore del punto 8.2. Email: mcunha@tesslaw.com

Marina Zanetti Bernardo Stocco, Avvocato presso lo Studio Legale Ulhôa Canto Advogados, laureata in Giurisprudenza presso l'Università Presbiteriana Mackenzie; specializzazione in diritto processuale civile e dell'arbitrato presso la Fondazione Getúlio Vargas (FGV), attualmente frequentando il corso di master in diritto degli affari presso la Fondazione Getúlio Vargas (FGV). Autrice del punto 2.2, con collaborazione di Humberto José de Rezende Rocha. Email: mbernardo@ulhoacanto.com.br

Martha Gallardo Sala Bagnoli, Avvocato consulente per Vicente Bagnoli Advogados, Master in Integrazione latinoamericana presso USP e LLM in Diritto societario e tributario presso Insper. Autrice del punto 2.4. Email: sala@vicentebagnoli.com.br

Matteo Arcari, Avvocato, socio di Arcari Consultores e Advogados, laureato presso la Faccoltà Metropolitanas Unidas di San Paolo (FMU). Membro della Comissione di Relazione Internazionale dell'Ordine degli Avvocati del Brasile – San Paolo, Consigliere e Segretario dell'Istituto Cultural Ítalo-Brasileiro di San Paolo, Consigliere della Camera Italo Brasileira de Comercio, Industria e Agricultura di San Paolo. Autore del punto 2.7. Email: matteo.arcari@studioarcari.com.br

Maurício Barros, Avvocato, laureato presso la Pontificia Università Cattolica di San Paolo (PUC/SP); Specialista in Diritto Tributario presso l'IBET/SP; Master in Diritto Tributario presso la PUC/SP; PhD in Diritto Economico, Finanziario e Tributario presso l'Università di San Paolo (USP); Professore Ospite dei corsi di Post-laurea della Fondazione Getúlio Vargas a San Paolo (FGV-SP); Giudice Contribuente del Tribunale di Imposte e Tasse dello Stato di San Paolo; Coordinatore del Nucleo Tributario del Comitato Giuridico ITALCAM. Autore del punto 7.2.3. Coautore del punto 6.8. Email: mauricio.barros@gsga.com.br

Melitha Novoa Prado, Laureata in Giurisprudenza presso la Pontificia Università Cattolica di San Paolo (PUC/SP), con MBA in Gestione del Commercio al Dettaglio nel Franchising presso la FIA. Socia Fondatrice di Novoa Prado Consultoria Jurídica. Specializzata in Commercio al Dettaglio e Franchising, con focus nella risoluzione non belligerante dei

conflitti. Ha conseguito innumerevoli certificazioni relative a Negoziazione, Mediazione e Arbitrato presso l'IMAB – Istituto di Mediazione e Arbitrato e la GVLAW. Volontaria e Istruttrice accreditata presso l'ABF e la FIA – MBA in Gestione di Franchising. Direttrice Giuridica del Retail Design Institute – RDI. Consulente Volontaria dell'Istituto Endeavor. Membro del CBAR – Comitato Brasiliano di Arbitrato. Mediatrice presso la Camera di Mediazione dell'ABPI – Associazione Brasiliana per la Protezione della Proprietà Intellettuale. Arbitro presso l'IMAB. Membro del Consiglio di Amministrazione di Plan International. Coautrice dei punti 1.4, 10.2. Email: melitha@novoaprado.com.br

Natalie Leite de Barros Carvalho, Avvocato senior presso lo studio legale LRI Advogados, laureata in Giurisprudenza presso l'Università di Cuiabá (UNIC). Post-Laurea in Giurisprudenza Aziendale dalla Fondazione Getúlio Vargas (FGV). Frequenta il LLM (*Latin Legum Magister*) in Giurisprudenza Aziendale presso l'*Instituto de Ensino e Pesquisa* (INSPER). Coautrice del punto 1.6. Email: nac@lrilaw.com.br

Paula Mariozzi Tavares de Castro, Laureata in Diritto – Istituto Brasiliano di Mercato di Capitali (IBMEC/RJ). Coautrice del punto 4.1.7. Email: paulamariozzi@ddsa.com.br

Paulo Bardella Caparelli, Avvocato laureato presso l'Università Presbiteriana Mackenzie. Post-Laurea in Diritto Societario presso Fundação Getúlio Vargas – SP (GV-Law). Post-Laureato in amministrazione aziendale presso Fundação Getúlio Vargas – SP (CEAG). Post-Laurea in Diritto Americano presso Fordham, New York. Post-Laurea in Diritto Costituzionale, Contrattuale e Mezzi Alternativi di Risoluzione delle Controversie presso University of Washington, Seattle. Master in Diritto degli Affari presso Fundação Getúlio Vargas – SP. Riconosciuto dalla Client Choice Award 2019 per i servizi prestati in Diritto Commerciale. Socio di Viseu Advogados, dove è coordinatore dell'area di Diritto Commerciale. Coautore del punto 1.4. Email: pbardella@viseu.com.br

Paulo Shigueru Yamaguchi, Avvocato presso lo studio legale Tess Advogados. Laureato presso l'Università di San Paolo (USP), esperto in Economia e Diritto delle Imprese presso la Fundação Getúlio Vargas – FGV e fellow dell'Accademia del Center for American and International Law, Dallas/Plano, Texas, USA. Autore del punto 8.3. Email: pyamaguchi@tesslaw.com

Paulo Trani de Oliveira Mello, Avvocato associato ad Abe, Rocha Neto, Taparelli e Garcez Advogados. Laureato in giurisprudenza presso l'Università Presbiteriana Mackenzie. Post-laurea in diritto civile e procedura civile presso l'Escola Paulista de Direito (EPD). Coautore del punto 1.5. Email: ptrani@abe.adv.br

Priscila Romero Gimenez Bratefixe, Avvocato presso Có Crivelli Advogados Associados nell'area della proprietà intellettuale e contenzioso

civile, laurea specialistica presso la Pontificia Università Cattolica di San Paolo (PUC/SP) e FGV in diritto processuale civile e proprietà intellettuale. Coautrice del punto 5.1. Email: priscila.bratefixe@cocrivelli.com.br

Ricardo Pinto da Rocha Neto, socio cofondatore di Abe, Rocha Neto, Taparelli, Garcez e Giovanini Advogados, responsabili dell'area Contenzioso civile strategico, Arbitrato e Dirito Immobiliare; Master in diritto diffusi e collettivi presso la Pontificia Università Cattolica di San Paolo (PUC/SP); Ha frequentato il corso "Program On Negotiation – Negotiation Effectiveness" presso l'Harvard Law School, Professore della Insper – SP. Autore del punto 6.3. Email: ricardo.rocha@abegiovanini.com.br

Rodrigo Petriz Luz, Avvocato dello studio legale Petriz, laureato presso il Centro Universitario di Brasilia – UniCEUB, Post-laurea in Contratti e Responsabilità Civile presso l'Istituto di Diritto Pubblico di Brasilia – IDP. Coautore dei punti 6.6, 10.2. Email: rodrigo@petriz.com.br

Rodrigo Zingales, Avvocato, socio fondatore di Zingales Advogados, laureato presso la Pontificia Università Cattolica di San Paolo (PUC/SP); Post-laurea in *Antitrust Law* presso la George Washington University, Master in *Economia e Finanças* presso la Fundação Getúlio Vargas (FGV/SP). Autore del punto 6.9. Coautore dei punti 3.1, 3.2, 3.3, 6.1. Email: zingales@zingalesadvogados.com.br

Sérgio Eduardo Marcon Filho, Avvocato, socio di Lacaz Martins, Pereira Neto, Gurevich & Schoueri Advogados, con attuazione nelle aree societaria, M&A e contrattuale e responsabile dell'Italian Desk; laureato presso l'Universidade Federal do Paraná (UFPR); Master di II Livelo in Diritto del Commercio Internazionale presso L'Università di Roma – La Sapienza. Coautore del punto 1.3. Email: sergio.marcon@lacazmartins.com.br

Silmara Avila da Rocha, Avvocato in diritto civile, commerciale e contratti. Mediazione ed conciliazioni giudiziali e stragiudiziali, decisioni arbitrali e Giustizia riparativa. Registro presso il Consiglio Nazionale di Giustizia. Post-laurea in Vigilanza Sanitaria e Diritto della Salute, Ricerca Clinica e Regolamentazione nell'industria farmaceutica. Specializzazione nel Commercio Estero. Coautrice del punto 10.2. Email: avilasilmara@oabsp.org.br

Silvania Tognetti, Avvocato presso Tognetti Advocacia. Laureata presso l'Universidade Federal di Rio de Janeiro (UFRJ). Post-Laureata in Diritto Commerciale e Master in Diritto Tributario presso l'Universidade Cândido Mendes – RJ. Dottorato in Diritto Tributario e Finanziario presso l'Università di San Paolo (USP). Coautrice del punto 7.1. Email: silvania.tognetti@tognetti.com.br

Simone Zaize de Oliveira, Socio di Keppler Advogados Associados. Laureato in giurisprudenza alle Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU; Post-laureato in diritto del lavoro e processo – FMU; Post-Laureato in diritto dei contratti – CEU-IICS (Ives Gandra S. Martins); Specializzazione

in diritto commerciale internazionale – CEU-IICS; Laurea in Business Recovery e Ristrutturazione – FGV (GVLaw); Laurea in Business Recovery e Fallimento – FADISP; USA/BRASILE Insolvency Law Course coordinato dall'Accademia Paulista di Magistrates e Fordham University/FORDHAM LAW SCHOLL di New York; Corso sul recupero giudiziario delle società di diritto comparato: USA, FRANCIA e Brasile, tenuto presso la CALIFORNIA WESTERN SCHOOL OF LAW University di San Diego, USA; Membro associato di TMA Brasil; Membro del comitato di diritto fallimentare e di risanamento dello IASP; Membro associato di IBAJUD; Membro del comitato legale di ITALCAM/SP (diritto societario, fusioniere, amministrazione, fallimenti e risanamento giudiziario ecc.). Coautrice del punto 1.5. Email: simone@keppler.adv.br

Stefani Frizzo Stefenon, Avvocato associato dello studio KLA, Koury Lopes Advogados. Laureata presso l'Università do Vale do Itajaí (Santa Catarina), ha studiato nel 2013 nell'Università per Stranieri di Perugia, e ha frequentato la specializzazione in Diritto Commerciale dalla Fundação Getúlio Vargas nel 2017. Con esperienza come *in-house* avvocato di multinazionali italiane, Stefani sta attualmente studiando la specializzazione di Diritto Societario presso la Fundação Getúlio Vargas. Coautrice del punto 1.1. Email: sfrizzo@klalaw.com.br

Tania Liberman, socia di KLA Advogados; laureata presso la Pontifícia Universidade Católica di San Paolo, ha frequentato Master of Laws in International Legal Studies presso la New York University. Coautrice dei punti 5.7, 6.2. Email: tliberman@klalaw.com.br

Thiago Belani, Avvocato dello studio legale Gaia Silva Gaede e Associados, laureato presso la Facoltà di Legge del Sud di Minas – FDSM; Post-laurea in Diritto Tributario presso l'Istituto Brasiliano di Studi Tributari – IBET. Coautore dei punti 6.8, 7.1. Email: thiago.belani@gsga.com.br

Thiago D'Aurea Cioffi Santoro Biazotti, socio dello studio legale Navarro Advogados, studente di master in diritto processuale civile, associato al CBAr – Comitato Arbitrale Brasiliano. Autore del punto 10.1. Coautore del punto10.3. Email: thiago.biazotti@navarro.adv.br

Revisione linguistica: coordinata dal Prof. Avv. **Diego Corrado**, laureato in Economia Politica all'Università Bocconi e in Giurisprudenza all'Università di Milano Bicocca, dottore commercialista e revisore legale in Milano, founding partner di Corrado & Associati – Studio Legale. A lungo docente di diritto commerciale all'Università Bocconi e alla SDA Bocconi, è stato visiting scholar alla Universidade de San Paolo. Coordinatore della revisione linguistica. Email: diego.corrado@corradolex.it

Hanno contribuito alla realizzazione di questo libro: Eduardo Z. Morelli, Vania Andrade.

Presentazione

La presenza italiana in Brasile, specialmente nello stato di San Paolo e nelle città al Sud del paese, è forte e facilmente percettibile. Iniziò nel periodo che va dal 1870 al 1930 con l'arrivo di intere famiglie che adottavamo il Brasile come il loro nuovo paese, dove far nascere i loro figli e per lavorare e sostenersi, contribuendo allo sviluppo della nazione.

Oltre a lavorare nei campi, specialmente nelle piantagioni di caffè, l'immigrante italiano lavorò nelle fabbriche come operaio, rappresentando la grande maggioranza della mano d'opera operaia all'inizio del ventesimo secolo. Inoltre, ricercando migliori condizioni di vita, lavorarono come camerieri, autisti, artigiani e piccoli commercianti.

I pochi vari italiani conquistarono sempre più spazio in diversi scenari brasiliani, come nell'arte, letteratura, architettura e nel settore industriale. L'imprenditorialità degli immigranti italiani contribuì alla nascita di grandi industrie, facente riferimento nei più svariati settori.

Seguendo e partecipando a questa trasformazione, un gruppo di banchieri, commercianti e industriali italiani, al fine di rafforzare le relazioni commerciali tra imprese brasiliane e italiane, fondarono nel 1902 la Camera Italiana di Commercio di San Paolo – ITALCAM.

Alla metà del XX secolo, il Brasile emergeva come grande opportunità di business per imprese italiane che, oltre ad esportare nel mercato brasiliano, potevano installarvisi. Queste imprese italiane, oltre a contribuire alla crescita e allo sviluppo del Brasile, si sono consolidate come grandi multinazionali.

La *italianitá* fu sempre presente negli immigrati e continua ad essere presente nei discendenti, attraverso le tradizioni della madre terra, ma con le sfumature del paese che li ricevette a braccia aperte.

Questo è il Brasile, ora considerato tra le dieci maggiori economie mondiali, con una popolazione di più di 200 milioni di abitanti e accordi commerciali con diversi paesi come quelli del Mercosul – questo denota una tendenza più liberale e rivolta alla privatizzazione dell'economia, in modo da rendere viabile sempre più l'iniziativa privata nell'esecuzione delle attività economiche, quanto nella sfera federale, come statale e municipale.

Alcune misure sono già in corso tutte volte ad aumentare la produttività: semplificare il sistema fiscale; rivedere gli incentivi fiscali; tagliare i sussidi; aumentare la concorrenza nell'economia e nel sistema finanziario; migliorare l'istruzione e la formazione dei lavoratori; migliorare la gestione dell'apparato statale; creare strumenti per dare maggiore libertà economica agli imprenditori. Allo stesso tempo, stimolare le aziende a diventare più produttive, con adozione di nuove tecnologie e integrazione nelle catene del valore globali.

In questo senso, la presente Guida ha lo scopo di fornire strumenti di supporto a coloro che sono interessati ad avviare o espandere i propri investimenti nel più grande paese del Sud America, affrontando argomenti specifici delle più diverse e principali aree legali, come Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto della concorrenza, Diritto e infrastrutture, Proprietà intellettuale, Economia digitale, Diritto tributario, Diritto ambientale, Diritto del lavoro, Mezzi alternativi di risoluzione delle controversie, le cui conoscenze sono importanti per il pieno sviluppo delle attività commerciali. Questo manuale è il risultato di quasi due anni di lavoro ed è stato attivamente seguito da oltre 60 professionisti altamente qualificati - per lo più di origine italiana o che hanno adottato l'Italia come seconda patria.

L'indimenticabile senatore Edoardo Pollastri, ex presidente di Italcam, era solito dire: "investire in Brasile sembra facile, è difficile, ma ne vale la pena!"

Buona lettura e a presto, in Brasile!

Nico Rossini
(presidente Italcam)

Vicente Bagnoli
(presidente del Comitato Giuridico Italcam e coordinatore)

Cavaliere - Ufficiale Celso Azzi
(vice presidente del Comitato Giuridico Italcam)

Leonardo Bianco
(segretario del Comitato Giuridico Italcam e coordinatore)

Prefazione dell'Ambasciatore del Brasile a Roma, Helio Vitor Ramos Filho

È con grande soddisfazione che presento la Guida Giuridica per le Opportunità di Affari in Brasile, elaborata dalla Camera Italo-Brasiliana di Commercio, Industria e Agricoltura. L'occasione per la pubblicazione di questo manuale è molto appropriata al contesto attuale per i seguenti fattori.

Attualmente, l'economia brasiliana si sta incamminando verso una consistente ripresa della crescita, stimolata da una politica economica centrata sulla responsabilità fiscale e sul miglioramento del contesto imprenditoriale. Un esempio di questo scenario sono i progressi compiuti nel 2019 con l'approvazione della riforma delle pensioni, che consentirà, allo stesso tempo, di riequilibrare i conti pubblici nazionali, rafforzare la fiducia degli investitori e aumentare la competitività del paese. Il governo brasiliano ha anche promosso programmi di investimento, come il Pro-Infra, le cui mete sono aumentare gli investimenti nelle infrastrutture, riducendo l'utilizzo delle risorse pubbliche e aumentando l'importanza delle risorse private, creando così nuove opportunità per gli investitori.

La conclusione dei negoziati dell'Accordo Commerciale MERCOSUR-Unione Europea, nel 2019, è stata una pietra miliare storica che contribuirà all'espansione del commercio, degli investimenti e delle attività commerciali tra Brasile e Italia. Una volta in vigore, l'accordo creerà un'area di libero scambio con un PIL di circa US$ 20 trilioni, circa il 25 percento dell'economia mondiale e un mercato di 780 milioni di persone. Nell'Accordo, oltre alla riduzione tariffaria, è contenuto, in un capitolo normativo, il trattamento del commercio di servizi e investimenti, che fornirà maggiore prevedibilità e sicurezza giuridica agli investitori brasiliani e italiani. L'accordo prevede anche un capitolo sugli appalti pubblici, che consentirà l'accesso reciproco a questo importante mercato a parità di condizioni e con standard internazionali di trasparenza.

A questi recenti fattori si aggiunge l'attrattività intrinseca e permanente del Brasile come una delle prime dieci economie del mondo, con la particolarità di riunire allo stesso tempo un solido parco industriale, abbondanti risorse naturali, una agroindustria moderna, sostenibile e

competitiva e uno dei più potenti mercati di consumo del pianeta. In particolare, per gli investitori italiani, c'è un ulteriore fattore interessante: la vicinanza culturale tra i nostri paesi su argomenti così diversi come la lingua, l'ordinamento legislativo, la storia e le relazioni interpersonali, che costituisce certamente un vantaggio brasiliano se confrontato con altri mercati. Questo elemento, sommato alla già tradizionale presenza di investitori italiani in Brasile, rende l'Italia un partner in grado di sfruttare al meglio le opportunità presentate dall'attuale congiuntura.

Gli investimenti diretti italiani in Brasile continuano a essere al centro dell'agenda economica bilaterale. Solo nel primo trimestre del 2019, gli investimenti italiani sono stati pari a US$ 4,75 miliardi. Il censimento della presenza imprenditoriale italiana registra oggi oltre mille filiali e stabilimenti produttivi che operano in Brasile, che contribuiscono in modo significativo alla creazione di reddito e occupazione. Gli investimenti italiani sono concentrati nei settori automobilistico, energetico, delle telecomunicazioni e dei servizi. In ambito commerciale, nel 2018 l'Italia è rimasta uno dei principali partner del Brasile. L'anno scorso, il commercio bilaterale ha raggiunto 8,07 miliardi di dollari, con una variazione positiva dell'8% rispetto al 2017.

È in questo contesto propizio che la Guida si presenta come un fattore che contribuirà a intensificare ulteriormente le relazioni economico-commerciali italo-brasiliane. Nonostante i numeri già significativi, vi è spazio per legami economico-commerciali più stretti, ad esempio attraverso l'aumento dei flussi turistici e l'integrazione produttiva, aree in cui il partenariato pubblico-privato svolge un ruolo rilevante nell'identificazione e nello sfruttamento delle potenzialità a disposizione. Una sfida da superare, e che contribuirà in modo significativo all'avvicinamento tra Brasile e Italia, è quella di superare la reciproca ignoranza sulla realtà giuridica dell'altro paese, a volte esistente tra gli investitori. Con questo obiettivo, anche il governo e il settore privato devono unire le forze, ed è in questo senso che ringrazio gli autori di questa Guida e ne avallo la lettura, in modo che il lettore-investitore possa conoscere meglio il Brasile e trarre vantaggio dal potenziale commerciale proveniente dai legami culturali, storici ed economici che uniscono i nostri paesi.

Helio Vitor Ramos Filho
Ambasciatore del Brasile a Roma

Prefazione dell'Ambasciatore d'Italia a Brasília, Antonio Bernardini

La ripresa degli investimenti italiani in Brasile è di dimensioni considerevoli posizionando l'Italia nel gruppo di testa dei grandi investitori nel gigante sudamericano.

È questo il momento giusto perché gli imprenditori italiani che ancora non lo fatto "scoprano" il Brasile. Questo Paese è una terra lontana dove si sente, si percepisce quotidianamente una forte presenza italiana. Si parla portoghese ma i cognomi italiani sono così tanti, almeno in certe zone più popolate, ricche e industrializzate, che sembra di essere a casa nostra, in Italia.

Il passato fa parte della nostra storia di italiani oltre che della storia brasiliana, ma è di oggi, del Brasile odierno, del Brasile che ci aspetta, del Brasile dalle mille opportunità che dobbiamo parlare.

E non a caso la "Guida Giuridica" è stata chiamata "Guida Giuridica alle Opportunità di Affari in Brasile".

Questo Paese è il naturale sbocco per l'imprenditorialità italiana: è stato fatto da artigiani italiani diventati grandi imprenditori e fondatori di industrie ancora oggi presenti. È un paese grande che offre grandi opportunità a chi ha capacità imprenditoriali, voglia di lavorare, inventiva e voglia di scoprirne le opportunità nascoste. E chi, se non gli imprenditori italiani hanno tutte queste qualità?

Il nuovo governo ha idee molto chiare su quello che c'è fare per riprendere quella crescita sostenuta che ha caratterizzato il Brasile per molti dei suoi anni. Ha una equipe economica che fa delle liberalizzazioni e privatizzazioni il suo compito primario.

Molte imprese hanno ricominciato a investire pesantemente. Uno su tutti, che ci tocca da vicino, la nostra ENEL, che ha acquisito da poco Eletropaulo, diventando la più grossa azienda di distribuzione di energia elettrica del Sud America.

Ma non solo ENEL, anche medie aziende italiane, che hanno fiutato il cambio di rotta, stanno cominciando ad investire. Solo nel primo trimestre 2019 gli investimenti diretti (IED) italiani sono stati pari a 4,75 miliardi di dollari.

Per non parlare dell'accordo UE- Mercosul, recentemente firmato, che anche se entrerà in vigore nel tempo e i risultati più evidenti cominceranno a manifestarsi dal sesto/settimo anno, aumenterà geometricamente le possibilità di espansione del commercio e degli investimenti tra Brasile e Italia, aiutando i due paesi a superare il nuovo trend protezionistico che si va manifestando sempre più nel mondo odierno.

Alla luce di tutto questo, la Camera di Commercio, Industria ed Agricoltura di San Paolo, attraverso il magnifico lavoro fatto dal suo Comitato Giuridico, ha preparato, anche alla luce della lunga esperienza accumulata in decine di anni di presenza in Brasile, la "Guida Giuridica alle Opportunità di Affari in Brasile" che è intesa come un autorevole e professionale ausilio a chi si avvicina per la prima volta al mercato brasiliano ma anche a chi, già presente, vuole espandere le proprie attività sia per vie interne che per acquisizioni.

Le difficoltà burocratiche brasiliane sono note e questa Guida, a cui hanno partecipato alla sua stesura i migliori professionisti dei principali studi legali dello Stato di San Paolo, ha lo scopo di "guidare" le imprese attraverso un percorso di conoscenza e apprendimento diviso per sezioni, a seconda delle esigenze di ogni impresa, al fine di facilitarne l'inserimento o l'insediamento ed evitare passi falsi, soprattutto all'inizio dei contatti col Paese.

Applaudo a questa iniziativa del Comitato Giuridico della Camera di Commercio di San Paolo e ringrazio, anche a nome delle imprese italiane che già sono in Brasile e quelle che verranno, i professionisti degli Studi Legali di San Paolo che con tanta dedicazione e sacrificio hanno scritto questa Guida. Grazie!

Antonio Bernardini
Ambasciatore d'Italia in Brasile

Diritto commerciale 1

1.1. Successione legale nelle operazioni di M&A *(Luiz Filipe Aranha; Stefani Frizzo Stefenon)*

In Brasile, le fusioni e le acquisizioni (in inglese *Mergers and Acquisitions* o "M&A") comportano una complessità di atti e procedure da seguire per rendere possibile la vendita e l'acquisto di attivi e/o di partecipazioni azionarie di una società *target* o di un'azienda. Questa complessità deriva dall'interdisciplinarità delle questioni ed analisi coinvolte nelle transazioni generalmente standard in tali transazioni negli Stati Uniti e in Europa.

Queste attività coinvolgono analisi preliminari, come studi aziendali, verifica dell'applicabilità delle normative sulla concorrenza e pianificazione fiscale. In queste trattative, avvocati, contabili e revisori contribuiscono in modo che l'operazione possa essere realizzata nell'interesse delle parti, essendo economicamente redditizia e in conformità con la legislazione applicabile.

In alcuni casi, per ottimizzare i risultati dell'operazione, la sua strutturazione può essere effettuata attraverso la segregazione di attività e attivi in una nuova società (tramite scissione parziale o *drop down*, ad esempio), per un successivo trasferimento all'acquirente. In altri casi, l'acquisizione di tutto il patrimonio della società *target* può avvenire direttamente dall'acquirente. La definizione della migliore alternativa dipenderà dagli obiettivi delle parti e terrà conto i risultati della revisione effettuata (*due diligence*), procedura che cerca di identificare il passivo e le contingenze della società *target*.

Si sottolinea, in relazione alla *due diligence* e all'importanza di realizzarla, che, in generale, è fatta in anticipo dai consulenti della società acquirente, essendo il suo ambito diviso tra revisione legale e revisione di procedura/contabile/finanziaria.

In questo senso, le società di revisione di procedura/contabile/finanziaria (*audit*) sono solitamente responsabili della conduzione di verifiche procedurali, e cioè di rivedere le pratiche e le routine della società in diverse aree (a seconda dello scopo definito, potendo essere contabile,

fiscale, del lavoro, tra gli altri) al fine di identificare una possibile condotta in disaccordo con gli obblighi legali, e che possono dar luogo a una passività, se non vengono adottate misure amministrative o giudiziarie, che incidono negativamente sull'attivo negoziato. Possono anche effettuare l'analisi finanziaria, in alcuni casi, congiuntamente con le banche di investimento, analizzando le informazioni della società *target*, al fine di suggerire aggiustamenti o correzioni in termini numerici e sotto forma di contabilità dei risultati, ad esempio.

La *due diligence* legale, a sua volta, viene svolta dagli avvocati, attraverso un'analisi delle contingenze già materializzate, cioè i processi amministrativi e giudiziari in corso, ma anche attraverso l'analisi di documenti aziendali, documenti contrattuali, licenze, permessi e autorizzazioni della società *target*, al fine di verificare eventuali non conformità con la legislazione che potrebbero comportare un rischio per il potenziale acquirente. Generalmente, questa analisi copre (a seconda del ramo di attività della società *target*): *(a)* documentazione aziendale della società *target*, accordi parasociali, documenti relativi alla proprietà della partecipazione, restrizioni al trasferimento delle sue azioni o quote e rapporto della società *target* con le sue società madri, controllate e collegate; *(b)* regolarità della proprietà, del possesso e degli obblighi relativi agli immobili posseduti o affittati dalla società *target*; *(c)* analisi del rispetto degli obblighi ambientali applicabili al bene negoziato o alla società *target*, ovvero licenze, permessi, obbligazioni; *(d)* riesame del rispetto delle legislazioni specifiche, se l'attività della società *target* è soggetta a regolamentazione settoriale (ad esempio servizi di pubblica utilità, industria farmaceutica, tra altri); *(e)* verifica dei contratti e accordi scritti e orali di cui la società *target* è parte, nonché i contratti finanziari, commerciali e di garanzia; *(f)* analisi delle polizze assicurative e della storia degli incidenti per verificare l'adeguatezza e la regolarità della copertura contrattuale per le attività sviluppate; *(g)* analisi di cause giudiziarie, amministrative, fiscali, civili e del lavoro che coinvolgono la società *target*, i suoi soci, ex soci e società da essi detenute; *(h)* verifica delle rate dei debiti fiscali e delle informazioni su benefici e incentivi fiscali; *(i)* analisi delle modalità di assunzione della società *target*, i suoi fornitori di servizi e l'adeguamento delle condizioni di condotta, in conformità con i risultati della revisione di procedura; e *(j)* analisi delle pratiche della società *target* e dei suoi soci, al fine di verificare l'eventuale violazione della legislazione brasiliana per combattere l'anticorruzione e i relativi regolamenti.

Dati i rischi individuati nella revisione contabile, è essenziale che l'investitore faccia un'attenta valutazione della società *target*, in modo da poter determinare se deve proseguire con la sua intenzione di investire ed eventualmente quali misure possono essere adottate per mitigare tali rischi, e in tal caso pois decidere di procedere con l'operazione.

Conoscendo precedentemente i rischi a cui è soggetto, l'investitore può, ad esempio richiedere la riduzione e/o la ritenzione del prezzo di acquisto o del valore dell'investimento, come condizione precedente alla chiusura della transazione, oppure che le irregolarità vengono rimediate o corrette e/o richiedere indennizzo e garanzie contrattuali o personali.

E rispetto a tali rischi è importante sottolineare che uno degli scopi della *due diligence* è quello di verificare situazioni che possono indipendentemente da azioni di mitigazione o combinazioni contrattuali, dar luogo a ipotesi di responsabilità del venditore (o del suo gruppo economico) nei confronti dell'acquirente.

Anche se la legislazione non adotta esplicitamente un concetto generale per gruppo economico per scopi specifici di attribuzione di responsabilità, la dottrina lo definisce come l'insieme delle società che, collegate da un legame di coordinamento o subordinazione, agiscono in sincronia con l'intenzione di raggiungere una maggiore efficienza nella propria attività. Tuttavia, il sistema giuridico brasiliano ha diverse ipotesi circa la responsabilità (sussidiaria o solidale) di gruppi economici, facendo esplicito riferimento al superamento della barriera posta sotto questo profilo dalla personalità giuridica.

Sotto l'aspetto della Diritto Commerciale, la legge brasiliana sulle società per azioni (Legge n. 6404/76) ci porta a capire che due aspetti sono fondamentali per la caratterizzazione di un gruppo economico: *(i)* il controllo di una società rispetto a tutte le altre; e *(ii)* che questo controllo sia basato sulla proprietà di azioni o quote, o anche da un accordo tra i soci.

Nell'ambito del Diritto del Lavoro, il concetto applicato dai giudici è più ampio, essendo considerate società dello stesso gruppo economico quelle che sono sotto la stessa direzione, controllo o amministrazione (anche senza un legame societario), essendo pertanto soggette a una responsabilità solidale tra loro, per somme di natura lavorativa dovute da qualsiasi delle società del gruppo.

Nel Diritto Tributario non c'è responsabilità solidale dell'acquirente nei confronti della società *target* acquisita. Né si applica il concetto di solidarietà del gruppo economico. La società *target* continuerà ad essere responsabile delle imposte dovute in relazione al passato. Esiste, tuttavia, responsabilità fiscale nella successione aziendale nel caso di acquisto di attivi, in particolare, quando l'acquirente acquisisce il "fondo di commercio" oppure lo stabilimento commerciale e continua la stessa attività economica, con la stessa o un'altra denominazione sociale. Il fondo di commercio è costituito da beni materiali e non materiali. Nel caso in cui l'acquirente continui la stessa attività economica, questo sarà integralmente responsabile delle imposte relative al fondo di commercio o allo stabilimento acquisito fino alla data dell'atto, se il venditore cesserà l'operazione del commercio, industria o attività. D'altra parte, se

l'acquirente continua l'attività economica, ed anche il venditore continua a praticarla, oppure inizia una nuova attività nello stesso o in un altro ramo del commercio, industria o professione, il venditore risponderà in subordine con l'acquirente.

Nel Diritto Ambientale, il concetto di solidarietà all'interno del gruppo economico non si applica e non c'è responsabilità solidale dell'acquirente nei confronti della società *target* acquisita, che rimarrà responsabile delle sue responsabilità – responsabilità civile, amministrativa e penale in materia protezione ambientale. La responsabilità ambientale ha effetti in tre aree. Per quanto riguarda la responsabilità in ambito amministrativo e criminale, l'acquirente non può essere penalizzato per atti e fatti al cui verificarsi non ha contribuito. Nel caso di richiesta punitiva dello Stato, le sanzioni devono essere imposte contro l'autore del reato che ha commesso o ha contribuito al verificarsi degli atti dannosi per l'ambiente, mantenuta la possibilità di penalizzazione della società *target* se ha partecipato al danno ambientale. Per quanto riguarda la responsabilità civile (riparazione dei danni), è importante notare che la conservazione delle caratteristiche ambientali di un immobile è un obbligo che segue il bene immobile (*propter rem*), pertanto, l'acquisizione di una proprietà degradata dal punto di vista ambientale implica l'obbligo di ripararla, indipendentemente dalla sua buona fede. Pertanto, diventa corresponsabile in solidarietà con chi ha contribuito al degrado ambientale. Sempre nel campo della responsabilità civile ambientale, i danni ambientali causano responsabilità oggettiva, cioè senza prove di colpevolezza, richiedendo solo la prova del nesso causale tra l'azione del trasgressore e l'effetto (danno). Vale la pena sottolineare che la responsabilità ambientale è di natura solidale nei confronti dei coinvolti nel danno ambientale. E, su questo argomento, la Corte Suprema Federale Brasiliana (*Supremo Tribunal Federal*, o "STF") ha deciso che non esiste un termine per presentare una causa per ottenere un risarcimento per danni ambientali, e la questione è in attesa di giudizio da parte della Corte Suprema Federale. Questi fattori evidenziano la necessità di un'attenta valutazione delle possibili responsabilità ambientali nelle operazioni di M&A.

Le quattro aree sopra indicate sono quelle che solitamente generano maggiore preoccupazione e, di conseguenza, un'analisi più specifica in una *due diligence* che coinvolge una società *target* situata in Brasile perché presentano l'ampia possibilità di caratterizzazione del gruppo economico, portando all'eventuale successione di responsabilità dell'acquirente del società *target*.

In questo modo, è importante analizzare non solo la società *target*, ma anche i suoi soci e altre società del suo gruppo economico, al fine di evitare che la società *target* sia responsabile per i debiti di altre società non correlate all'oggetto della transazione, ma che possono essere considerate dallo stesso gruppo economico.

1.2. Responsabilità dei membri della governance e di gestione delle società brasiliane *(Ilaria Mittiga)*

1.2.1. Regola generale

Gli obblighi di una società a responsabilità limitata, di una società anonima e persino di un'associazione (di seguito semplicemente denominate "Società") non devono essere confuse con quelli dei loro amministratori, quindi personalità distinte (giuridica x fisica). Allo stesso modo, gli amministratori non sono responsabili per gli obblighi contrattuali per conto della Società, purché in virtù di un regolare atto di gestione. Tuttavia, l'amministratore potrà incorrere in sanzioni o dovrà risarcire la Società e/o terzi se: *(i)* Trascende le sue attribuzioni o poteri (previsti dalla legge, dal Contratto, dallo Statuto e/o dalle politiche interne della Società), con colpa o dolo (volontà di causare danno); *(ii)* Viola la legge, il Contratto o lo Statuto della Società, indipendentemente da colpa o dolo; *(iii)* Agisce in conflitto di interessi o non osserva l'interesse della Società; *(iv)* Manca rispetto dei doveri di cura, diligenza (compresi i doveri di qualificarsi per l'esercizio della posizione, dovere di amministrare bene, informarsi, investigare, vigilare), lealtà (compreso il dovere di segretezza); *(v)* Non adempisce ad un obbligo contrattuale firmato a proprio nome; *(vi)* Non adempisce ad un obbligo derivante da un termine o da una dichiarazione unilaterale, contratta a nome proprio; *(vii)* Commette illecito amministrativo, come quelli previsti dalla legge Anti-Corruzione brasiliana; e *(viii)* Commette illecito penale o crimine, previsti sia dal Codice penale brasiliano che dalla legislazione specifica, quali ambiente, consumatori, sicurezza sociale e/o altri.

1.2.2. Responsabilità civile

La responsabilità civile è il dovere di riparare il danno derivante da un atto illecito, come previsto dall'articolo 927 del Codice civile brasiliano. In questo contesto, la dottrina identifica due tipi di responsabilità civile: *(i)* la responsabilità contrattuale, che deriva da un danno causato dalla mancata osservanza di un obbligo contrattuale; e *(ii)* l'extracontrattuale (aquiliana), che deriva dall'inadempimento di un obbligo legale.

Nella **responsabilità civile extracontrattuale**, nota anche come aquiliana, l'agente, indipendentemente dall'esistenza di un rapporto contrattuale con la vittima, diventa legalmente vincolato se, in virtù di un atto illecito (previsto dalla legislazione vigente, incluso, ma non limitandosi a Codice Brasiliano di Difesa dei Consumatori) quello che ha

arrecato alla vittima un danno). In questo contesto, la responsabilità civile extracontrattuale può, inoltre, essere suddivisa in soggettiva e oggettiva.

La prima (soggettiva) dipende dall'evidenza di colpevolezza (imperizia, negligenza e/o imprudenza) o dolo dell'agente. La oggettiva, a sua volta, prescinde dalla prova di colpevolezza o dolo, in modo che, poiché sia dovuto un risarcimento alla vittima, basta essere verificato l'atto illecito e il nesso di causalità tra il danno e l'atto dell'agente.

La **responsabilità civile contrattuale**, come suggerisce il nome, presuppone un contratto esistente tra le parti coinvolte. In caso di prevedibile e prevenibile inadempimento di alcuni obblighi contrattuali, si presume la colpa della parte inadempiente e, per questo, la dovuta riparazione alla parte innocente. Spetterà alla parte inadempiente, in sua difesa, dimostrare la presenza di ogni fatto che, giustificata e giuridicamente, costituisca eccezione dell'adempimento del suo obbligo, come ad esempio un caso fortuito, forza maggiore, ad eccezione fatta al contratto non adempito, teoria della imprevedibilità (cioè fatto imprevedibile che oneri eccessivamente su una parte e un vantaggio sproporzionato su l'altra parte).

I diritti e doveri della Società non si confondono con i diritti e doveri dei suoi soci, azionisti o amministratori; tuttavia, è attraverso i suoi gestori (persone fisiche, membri degli organi direttivi/governance e di gestione) che la Società si fa presente nel mondo legale.

L'amministratore ha un certo potere di discrezionalità nell'esercizio della sua gestione, ma non può oltrepassare, o agire in conflitto con gli interessi della Società, in modo a causare danni ad essa o a terzi (per esempio associati, azionisti, soci, creditori e dipendenti). Oltre al generale obbligo di agire e votare in linea con l'interesse sociale della Società, alla luce degli Articoli 154 e 156 della Legge delle Società Anonime brasiliana ci sono obblighi specifici "di fare" e "di non fare", come "obbligo di diligenza" (Articolo 153), "obbligo di lealtà" e segretezza (Articolo 155), "obbligo di informare" (Articolo 157), di non agire in violazione dello statuto e della legge, non eccedere le sue attribuzioni e poteri (Articolo 158), che, al giorno d'oggi, devono essere osservati da un amministratore diligente, anche se queste norme aziendali non si applicano.

È importante notare che, nel sistema adottato dalla legge brasiliana, la colpa dell'amministratore è presunta nei casi di violazione della legge o dei contratti e degli statuti, con l'onere all'amministratore di dimostrare la prova al contrario.

1.2.3. Responsabilità fiscale

La responsabilità fiscale può essere estesa agli amministratori della Società, come previsto dall'articolo 135 del Codice Fiscale Nazionale

("CTN"). Secondo tale articolo, i direttori, i dirigenti o i rappresentanti delle persone giuridiche di diritto privato sono personalmente responsabili per i crediti corrispondenti agli obblighi fiscali derivanti da atti praticati con poteri eccessivi o violazione di legge, contratto sociale o statuti.

1.2.4. Responsabilità sicurezza/Previdenza sociale

Ai sensi dell'articolo 30 della Legge Federale n. 8.212/1991, la Società è tenuta a versare i contributi di sicurezza/previdenza sociale dei suoi dipendenti e lavoratori che prestano servizi ad essa, oltre agli altri pagamenti richiesti dal diritto del lavoro. Per quanto riguarda la responsabilità dell'amministratore in relazione agli obblighi di sicurezza/previdenza sociale, anche se l'Articolo 13, Paragrafo Unico, della Legge Federale n. 8.620/1993, è stato revocato – che prevedeva espressamente che gli amministratori erano solidalmente e responsabili per i debiti della società in materia di sicurezza sociale – vi è accordo sul fatto che, in linea con gli obblighi di sicurezza/previdenza sociale sugli organi di controllo, i gestori sono personalmente responsabili se questi agiscono in eccesso di poteri o di infrazione della legge, dello statuto e/o del contratto sociale della Società, ai sensi dell'articolo 135 del CTN.

Nonostante quanto sopra, l'articolo 168-A del Codice penale stabilisce come reato "***il mancato conferimento dei contributi riscossi dai contribuenti alla sicurezza sociale***", ossia, appropriazione indebita previdenziaria.

1.2.5. Responsabilità del lavoro

Non vi è alcuna disposizione espressa in matteria di diritto del lavoro, circa la responsabilità dei soci/associati e/o amministratori di una Società per i debiti di lavoro di tale società, se i soci e/o gli amministratori non abbiano agito in disaccordo con la legge, lo statuto e/o contratto sociale della Società, ad eccezione fatta alle disposizioni dell'Articolo 203 del Codice penale brasiliano. Tuttavia, anche senza espressa disposizione legale che lo autorizzi, la Giustizia del Lavoro brasiliana ha costantemente ritenuto i soci/azionisti/associati responsabili degli obblighi della Società quando questa non è finanziariamente in grado di adempiere ai suoi obblighi e pagare i suoi debiti di lavoro. Nel caso degli amministratori, con base nelle decisioni della Giustizia del Lavoro brasiliana, si vede che essi sono raramente resi responsabili per i debiti della Società, ma comunque queste decisioni non possono essere ignorate.

1.2.6. Responsabilità penale

La responsabilità penale dipende sempre dalla caratterizzazione della condotta, qui compresa la previsione espressa di reato penale in legge, e la colpa dell'agente. Pertanto, gli amministratori saranno passibili di responsabilità penale quando la loro condotta colpevole o dolosa può essere definita come un illecito penale stabilito dalla legge.

Alcuni reati che possono essere imputati agli amministratori si trovano nel Codice penale brasiliano stesso. Oltre agli esempi già citati sopra, è citato come esempio il reato della fattura simulata previsto dall'Articolo 172 del Codice penale brasiliano – vale a dire l'emissione di una fattura, una copia o una nota di vendita che non corrisponde alla merce venduta, in quantità o qualità, o al servizio fornito.

Altri crimini e reati sono previsti da varie leggi, tra cui la Costituzione Federal, la Legge Federale n. 11.101/2005 (Legge Fallimentare), la Legge Federale n. 4.792/1986 (Legge sulla Criminalità dei Colletti Bianchi), la Legge Federale n. 8.078/1990 (Codice di Difesa dei Consumatori), anche in materia di legislazione ambientale – poiché l'Articolo 225, Paragrafo 3, della Costituzione Federale, stipula: *"i comportamenti e le attività considerati dannosi per l'ambiente sottopongono le persone naturali o giuridiche a sanzioni penali e amministrative, indipendentemente dall'obbligo di riparare i danni causati".*

1.2.7. Responsabilità per atti di pratica contro la Pubblica amministrazione

La Legge brasiliana Anti-Corruzione (Legge n. 12.846/2013 e il suo Decreto n. 8.420/2015) ha stabilito la responsabilità oggettiva delle persone giuridiche, in caso della pratica di atti di corruzione e di illeciti in gare pubbliche di appalto e in contratti del potere pubblico, alla luce dell'Articolo 2 della legge citata. Inoltre, ***la Legge Anti-Corruzione determina che la responsabilità della persona giuridica non escluderà la possibile responsabilità degli amministratori, persone fisiche, di atti illeciti nella misura della sua colpevolezza.***

Caso si verifichi un atto dannoso contro la pubblica amministrazione, così come previsto nell'Articolo 5 della Legge Anti-Corruzione, la persona giuridica ed i suoi amministratori potranno essere ritenuti responsabili dal punto di vista amministrativo (multa e straordinaria pubblicazione della decisione di condanna), ferma restando la responsabilità legale (perdita di beni, diritti e valori, sospensione o divieto parziale delle sue attività, lo scioglimento obbligatorio della Società, e il divieto temporaneo di ricevere incentivi, sussidi, sovvenzioni, donazioni o prestiti di organi, enti pubblici,

istituzioni finanziarie pubbliche o controllate dal governo) d'accordo con le disposizioni di cui agli Articoli 6, 18 e 19.

L'Articolo 173, Paragrafo 5 della Costituzione Federale brasiliana stabilisce che *"senza esclusione della responsabilità individuale dei dirigenti della persona giuridica, la legge deve stabilire la sua responsabilità, sottoponendola a pene compatibili con la sua natura, in atti commessi contro l'economia e finanziario e contro l'economia popolare".*

1.2.8. Considerazioni finali

La responsabilità civile, fiscale, amministrativa, del lavoro e criminale dell'amministratore è direttamente collegata al rispetto della pertinente legge applicabile e alla pratica di atti colposi, o addirittura dolosi, considerando le attività della Società. Quindi, possiamo concludere che la responsabilità degli amministratori è legata all'onestà e alla professionalità delle loro operazioni nell'ambito delle proprie competenze e limiti. La distorsione dimostrata nell'esercizio delle loro funzioni e delle loro attribuzioni, soprattutto se per negligenza o frode, potrà risultare al dovere dell'amministratore di indennizzare, così come l'applicazione di altre sanzioni.

1.3. Responsabilità del socio di controllo *(Ananda Pisanelli Messina; Bruno Ariboni Brandi; Sérgio Eduardo Marcon Filho)*

Una delle preoccupazioni più ricorrenti segnalate da potenziali investitori con piani di realizzare investimenti diretti in Brasile si riferisce alla responsabilità del socio di controllo di società costituite in Brasile: esiste una limitazione di responsabilità nelle società brasiliane? Qual è il tipo societario più adeguato e sicuro per determinate attività? In quali casi tale responsabilità potrebbe raggiungere il patrimonio del socio di controllo? Questi ed altri dubbi sono frequenti, ed il presente articolo cerca di chiarire alcuni punti.

Il sistema giuridico adottato dal Brasile è molto simile a quello Italiano, specialmente in relazione al Codice civile e alle norme societarie. Nonostante, le peculiarità devono essere ben comprese dall'investitore italiano affinché i suoi rischi possano essere mitigati.

Tra le peculiarità, evidenziamo la necessità di previa autorizzazione governativa per l'apertura di filiali di imprese straniere in Brasile. Grazie ad esigenze estremamente burocratiche, solo un piccolo numero di multinazionali opera in Brasile con questa struttura – normalmente quando richiesto dal governo locale come condizione per partecipare a gare d'appalto. Per questo motivo, la grande maggioranza degli investimenti

diretti vengono fatti tramite la costituzione di un'impresa locale, ragione per cui il presente articolo di focalizza su questo.

La responsabilità del socio di controllo può variare a seconda del tipo societario adottato per la società costituenda in Brasile. In questo senso è necessaria una rapida analisi dei tipi societari più utilizzati.

Sarà necessario concettualizzare la figura del socio di controllo per poter analizzare le sue responsabilità.

Infine, considerando che il Brasile attualmente si trova in una fase di potenziali cambiamenti significativi nella sua legislazione societaria, con la finalità dichiarata di diminuire la burocrazia e migliorare la sua posizione nel ranking *doing business* elaborato dalla Banca Mondiale, potendo così generare impatti nella propria regolazione della responsabilità del controllante, l'ultimo capitolo porta un panorama dei cambiamenti legali attualmente in fase di discussione ed implementazione.

1.3.1. Tipi societari

La legge brasiliana ammette la costituzione di società con partecipazione di investitori stranieri, tanto persone fisiche come persone giuridiche.

Attualmente, le forme societarie più utilizzate sono le società a responsabilità limitata (*Limitada*, o semplicemente "LTDA."), le Imprese Individuali a Responsabilità Limitata – EIRELI, e le società per azioni (o semplicemente "S.A."), tutte dotate di limitazione di responsabilità per gli investitori e soggette a registro innanzi la Camera di Commercio. La società anonima (c.d. per azioni) può essere "aperta" o "chiusa", in relazione al fatto che offra le sue azioni in borsa o meno.

La EIRELI ammette un unico socio, anche persone giuridiche straniere, in quanto le altre richiedono al meno due soci.

Per la costituzione della EIRELI è richiesta la dichiarazione del versamento di capital sociale in un minimo importo pari almeno al minimo, equivalente a 100 volte l'importo del salario minimo in vigore in Brasile (R$ 998,00 = EUR 200) e l'adozione dell'espressione EIRELI alla fine del nome aziendale.

Nelle LTDA. e S.A. non vi è l'esigenza di capitale minimo, però la S.A. richiede il versamento di almeno 10% del capitale all'atto della sottoscrizione.

Nei tre tipi societari, il versamento del capitale può avvenire mediante rimesse in valuta, beni o diritti.

Altre forme usualmente scelte per la realizzazione di determinate operazioni sono i consorzi di imprese e le società di proposito specifico.

L'amministrazione delle società è realizzata da persone fisiche, con residenza in Brasile, socie o non socie. La S.A. richiede almeno due direttori. In entrambe le forme societarie è ammessa la amministrazione supplementare realizzata da un consiglio.

Gli investitori stranieri sono obbligati a nominare un procuratore, persona fisica, necessariamente residente in Brasile (ammessa la nomina di stranieri, se in possesso di residenza definitiva), per l'elezione di domicilio in Brasile al fine di ricevere citazioni giudiziali. Il procuratore rappresenta l'investitore dinanzi la società e dinanzi a terzi, per fini societari (in assemblee, atti societari, esercitando diritti inerenti alla qualità di socio/azionista) e nei confronti di qualsiasi autorità (incluse le Camere di Commercio, Banca Centrale e, principalmente, l'Agenzia delle Entrate brasiliana, *Receita Federal*, o "RFB") quanto alla partecipazione societaria detenuta dall'investitore.

La procura rilasciata dall'investitore straniero, quando emessa all'estero, richiede la legalizzazione notarile e la legalizzazione con Apostille (secondo la Convenzione dell'Aia), o da consolato/ambasciata brasiliana all'estero. Posteriormente dovrà essere fatta la traduzione da parte di un traduttore giurato e la registrazione dinanzi alle autorità brasiliane.

L'esigenza legale del procuratore dell'investitore straniero ha fondamento legale nella legge societaria (Legge n. 6.404/76), e nelle normative della RFB (Istruzione Normativa n. 1863/2018 della RFB, e Atto Dichiaratorio Esecutivo COCAD n. 9/2017), che richiedono la dichiarazione del beneficiario finale, struttura societaria e direttori di determinati investitori stranieri persona giuridica.

Il procuratore dell'investitore sarà esposto a rischi di esecuzione sul suo patrimonio personale, per fare fronte a debiti dell'investitore mandatario, in caso di superamento della barriera della personalità giuridica, che sono ampiamente ammessi dalle decisioni giudiziali. La posizione dei tribunali brasiliani – specialmente, ma non limitandosi a casi del diritto del lavoro, tributari, ambientali – è di ammettere in diverse circostanze il creditore a rivalersi sul patrimonio del procuratore per riscuotere un credito verso l'investitore straniero. Al procuratore spetta il diritto di ripetizione nei confronti del suo mandante.

Per la protezione del suo patrimonio, la figura del procuratore potrà essere inclusa in una polizza assicurativa D&O (*Directors & Officers*) mediante indosso espresso, proteggendolo da eventuali contingenze provenienti dall'incarico.

1.3.2. Responsabilità del socio di controllo

Come già riferito sopra, e come avviene anche in Italia, esistono diverse forme societarie sotto le quali il business può essere strutturato

in Brasile. In ognuna di queste società esiste un differente approccio sulla figura del controllante ed i suoi riflessi nella responsabilità.

Nelle S.A., come regola generale, la responsabilità degli azionisti è limitata al versamento del prezzo die missione delle azioni da essi sottoscritte o acquistate. Nonostante ciò, la legge conferisce trattamento speciale all'azionista controllante, attribuendo ad esso doveri aggiuntivi che non sono estensibili agli altri azionisti.

La legge che disciplina le S.A. definisce come socio di controllo la persona, fisica o giuridica, o il gruppo di persone vincolate da un accordo di voto, o sotto controllo comune, che *(i)* è titolare di diritti di socio che gli assicurino, in modo permanente, la maggioranza dei voti nelle deliberazioni dell'assemblea generale ed il potere di eleggere la maggioranza degli amministratori della compagnia; e *(ii)* usa effettivamente il suo potere per dirigere le attività sociali ed orientare il funzionamento degli organi della compagnia.

Vale osservare che a seconda del tipo di azione di cui l'azionista sia titolare, non sempre sarà il controllante socio di controllo della società. Questo perché le azioni possono essere ordinarie o preferenziali, a seconda del tipo, potendo restringere o addirittura non conferire diritto di voto ai suoi titolari.

È chiaro che oltre al bonus del controller (potere di decisione), vi è anche un onere: la legge attribuisce al Controller socio di controllo la responsabilità per i danni causati dagli atti praticati con abuso di potere[1],

[1] Articolo 117 della Legge n. 6.404/76, §1º – Sono modalità di esercizio abusivo di potere:

a) orientare la compagnia a fine estraneo all'oggetto sociale o lesivo all'interesse nazionale, o portarla a favorire altra società, brasiliana o straniera, a danno della partecipazione degli azionisti minoritari negli utili o nel patrimonio della compagnia, o dell'economia nazionale;

b) promuovere la liquidazione di compagnia prospera, o la trasformazione, incorporazione, fusione o scissione della compagnia, con il fine di ottenere, per sé o per altri, vantaggi indovuti, a danno degli altri azionisti, di quelli che lavorano nella compagnia o degli investitori in valori mobiliari emessi dalla compagnia;

c) promuovere alterazione statutaria, emissione di valori mobiliari o adozione di politiche o decisioni che non abbiano per fine l'interesse della compagnia e abbiano come obiettivo causare danno ad azionisti minoritari, a coloro che lavorano nell'impresa o agli investitori in valori mobiliari emessi dalla compagnia;

d) eleggere amministratore o fiscale che sia inatto, morale o tecnicamente;

e) indurre, o tentare di indurre, amministratore o fiscale a praticare atto illegale, o, non compiendo i suoi doveri definiti in questa Legge e nello statuto, promuovere, contro l'interesse della compagnia, la sua ratifica dall'assemblea generale;

f) contrattare con la compagnia, direttamente o tramite altri, o di società nella quale abbia interesse, in condizioni di favoreggiamento o non equitative;

estendendo, in maniera solidaria, anche all'amministratore[2] la responsabilità per l'eventuale pratica degli atti illegali.

Non si tratta di responsabilità personale dell'amministratore delle S.A. per la pratica di atti regolari di gestione, ossia, l'amministratore non è personalmente responsabile per le obbligazioni che venga a contrarre in nome della società, ma solamente per i danni causati da atti non regolari praticati con colpa o dolo dentro le sue attribuzioni o quando vi sia violazione della legge o dello statuto, in speciale modo in situazioni in cui eserciti i suoi poteri *ultra vires*[3].

Nelle LTDA. la responsabilità dei soci è limitata anche al versamento del valore delle rispettive quote, ma tutti garantiscono solidalmente il versamento di tutto il capitale sociale – e qui risiede un'importante differenza tra S.A.: e le società LTDA. Tutti i soci rispondono solidalmente tra di essi in relazione alla quota del capitale sociale non versato nel termine stabilito (Art. 1.052 del Codice civile). Per contro, se il capitale sociale sia stato totalmente versato, i soci della LTDA., di regola, non rispondono per debiti della società.

In altre parole, il patrimonio personale dei soci nelle LTDA.'s – *in tesi* – non si confonde con il patrimonio e non è contaminato dai debiti della società, eccetto nel caso di pratica di atti con abuso della personalità giuridica, deviazione di finalità o confusione patrimoniale, circostanze nelle quali i beni dei soci potranno essere direttamente raggiunti dalla cosiddetta *desconsideração* della personalità giuridica (art. 50 del Codice civile), conosciuta come *disregard doctrine*.

Però la responsabilità degli amministratori nelle LTDA. – dinanzi alla società e a terzi – sarà anche solidaria nella ipotesi di danni decorrenti da azioni o omissioni praticati con dolo, ossia, con comprovata espressione di volontà con l'obiettivo di causare danni (nesso di causalità tra fatto e dolo chiamata responsabilità soggettiva), differentemente da quanto avviene nel caso di dissoluzione irregolare di società (art. 1.036 del Codice Civile), nella quale gli Amministratori risponderanno per la pratica di

---

g) approvare o fare approvare conti irregolari di amministratori, per favoreggiamento personale, o non appurare denuncia che sappia o dovesse sapere procedente, che giustifichi fondato sospetto di irregolarità;

h) sottoscrivere azioni, ai fini di quanto disposto nell'Articolo 170, con la realizzazione in beni estranei all'oggetto sociale della compagnia.

[2] *Management control* – quando il controllo è diluito ed il potere di gestione rimane a carico di amministratori, non necessariamente vincolati alla titolarità del capitale sociale [FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.), Direito Societário Contemporâneo I. San Paolo: Quartier Latin, 2009., p.332/333].

[3] Atti nulli, che oltrepassino i poteri attribuiti.

nuove operazioni ed assunzione di nuove obbligazioni in maniera solidaria ed illimitata.

Le EIRELI seguono le stesse regole delle società LTDA. (limitate), ossia, il socio (in questo caso, denominato titolare) non risponde per debiti della società, eccetto nel caso di pratica di atti con abuso della personalità giuridica, deviazione di finalità o confusione patrimoniale, quando i beni dei soci potranno essere direttamente raggiunti in funzione della *desconsideração* della personalità giuridica.

1.3.3. Novità in vista

Durante la stesura di questo articolo (1º sem/2019), è in corso un dibattito nel Governo Federale per promuovere la sburocratizzazione e migliorare l'ambiente economico in Brasile, con l'obiettivo di incentivare investimenti stranieri, attrarre nuovi investitori e migliorare la posizione del Brasile nel ranking *doing business* elaborato dalla Banca Mondiale.

Fino alla presente data, alcuni passi concreti in questo senso sono già stati realizzati, anche se con carattere preliminare. Come esempio di alcune di queste importanti modifiche normative che cominciano ad essere implementate, possiamo citare: la sburocratizzazione delle procedure per la costituzione di nuove società in Brasile (con l'obiettivo di diminuire il tempo medio per l'apertura di imprese); la semplificazione delle pubblicazioni delle dimostrazioni finanziarie; la possibilità di costituzione di società LTDA. unipersonale; semplificazione o esonerazione di concessione di autorizzazione di funzionamento per attività considerate di basso rischio, tra altre. un'importante alterazione che vale ad essere distaccata è l'indurimento delle regole per la sconsiderazione della personalità giuridica, regola questa che, se mantenuta, potrà correggere attuali distorsioni dell'attuale sistema ed aumentare la sicurezza giuridica degli investitori, brasiliani e stranieri.

Il mezzo che è stato utilizzato per l'implementazione di queste alterazioni è chiamato *Medida Provisória* (c.d. Misura Provvisoria, l'equivalente del decreto-legge nell'ordinamento italiano), uno strumento legislativo, con forza di legge, che può essere adottato dal Presidente della Repubblica in casi di rilevanza ed urgenza. Essendo provvisoria, la misura dipende dalla successiva approvazione dal Congresso Nazionale per essere trasformata in legge, potendo essere modificata durante questo processo.

Non è ancora possibile affermare quali delle misure di sburocratizzazione ed incentivi all'economia pretese dal Governo Federale saranno implementate con successo e con in carattere definitivo. Nonostante ciò, è noto che l'elevato carico burocratico sia uno dei principali ostacoli per l'aumento dell'investimento straniero in Brasile e qualsiasi misura che

cerchi di migliorare l'ambiente economico potrà avere un effetto piuttosto positivo per investitori, principalmente stranieri.

Un'altra importante novità, anch'essa di questo primo semestre del 2019 è la creazione, da parte del Ministero dell'Economia, dell' *"Ombudsman degli Investimenti Diretti"* (OID), vincolato alla Segreteria Esecutiva della Camera di Commercio con l'Estero (CAMEX) e diretto a risolvere questioni di investitori stranieri relative a legislazioni, norme e procedure, includendo questioni tributarie, relative al diritto del lavoro, previdenziali, finanziarie, amministrative, ambientali, di infrastruttura, ed altre.

1.4. Acquisto di immobili in Brasile da parte di cittadini stranieri

(Melitha Novoa Prado; Paulo Bardella Caparelli)

1.4.1. Fabbricati rurali

Uno straniero può essere proprietario di un fabbricato rurale in Brasile? Di regola no, a causa delle restrizioni contemplate dalla legge. Sono assai limitati i casi in cui l'acquisto avviene in modo semplice e senza che sia necessaria l'autorizzazione delle Autorità Pubbliche. Invero, è ammesso che lo straniero sia proprietario appena di un fabbricato rurale di piccole dimensioni.

Come fanno allora i grandi fondi e i player stranieri che investono in larga scala in Brasile? Sono state elaborate alcune alternative, implementate con successo, come ci accingiamo a spiegare.

In alcuni casi, è possibile richiedere una modifica della zonizzazione al comune, passando a inquadrare l'immobile come urbano. Dato che l'acquisto di immobili urbani da parte di uno straniero presenta meno requisiti, tale metodo si configura come un'alternativa vantaggiosa. D'altra parte, il carico tributario a cui è soggetto un immobile urbano è superiore a quello incidente su un immobile non urbano. Un ulteriore svantaggio di tale alternativa è il tempo richiesto per la conversione da fabbricato rurale in immobile urbano, che è vincolata all'approvazione da parte del comune.

Altra alternativa è quella di alterare la natura giuridica del contratto con il cittadino straniero, in modo che lo straniero acquisisca il diritto di uso o usufrutto dell'immobile, giacché l'ordinamento giuridico ostacola l'acquisto di una proprietà, ma le limitazioni previste dalla legislazione non possono essere estese agli altri diritti reali. Se fosse interesse del legislatore, questi avrebbe ampliato tali restrizioni che non sarebbero quindi relative solamente alla proprietà: dato che ciò non è avvenuto, non si può vietare agli stranieri la titolarità sul diritto di superficie.

Nonostante ciò, il formato più utilizzato è senza dubbio quello con cui lo straniero si trasforma in creditore, e non in proprietario del fabbricato rurale (investimento via debito e non via equity). Tra gli investimenti via debito, il più comune è quello con cui l'investitore si unisce a una società brasiliana, la quale acquista l'immobile. Questa società, allora, emette un titolo obbligazionario, che è acquistato dallo straniero. Il contratto di emissione dell'obbligazione può prevedere il pagamento al titolare (straniero) di una quota di profitto, e inoltre stabilire talune regole di governance (covenants), come restrizioni alla vendita dell'immobile.

Altra forma molto utilizzata è quella con cui il cittadino straniero costituisce una società per azioni congiuntamente a un socio brasiliano. La società per azioni emette tipologie differenti di azioni, cosicché lo straniero passa a detenere la tipologia di azioni che ha preferenza nella distribuzione dei profitti, mentre il brasiliano detiene le azioni con potere di voto. In aggiunta, i soci definiscono certune regole di convivenza (per esempio: quorum qualificato per la vendita degli asset). In questo modo, il requisito legale viene rispettato, in quanto lo straniero non controlla l'immobile (poiché il brasiliano gode del diritto di voto), ma detiene la preferenza nella distribuzione dei profitti.

Infine, un'ulteriore modalità utilizzata contempla la costituzione di una società a responsabilità limitata. Lo straniero e il brasiliano diventano soci, con lo straniero detentore di una partecipazione di minoranza. Secondo la legislazione brasiliana, una società a responsabilità limitata può distribuire utili in misura non proporzionale al capitale sociale. In tal modo, per quanto lo straniero abbia una partecipazione minoritaria nell'immobile (rispettando in questo modo i requisiti di legge), potrà ricevere profitti ed esercitare la sua influenza riguardo alla destinazione dell'immobile mediante un accordo tra soci.

Per quanto i formati sopra citati siano ampiamente utilizzati in Brasile, è importante avere piena conoscenza di ciascuna situazione specifica, visto che i modelli adottati possiedono dettagli peculiari. Indipendentemente dal modello scelto, è importante che il modello giuridico adottato rifletta la realtà, altrimenti si potrebbe dare adito al sospetto che le parti abbiano creato strutture giuridiche con l'unica finalità di aggirare la legislazione brasiliana.

1.4.2. Immobili urbani

La svalutazione del real e la caduta dei prezzi negli ultimi anni hanno finito per attrarre cittadini stranieri interessati all'acquisto di immobili in Brasile. Questi possono tra l'altro avvalersi dell'acquisto di immobili urbani per l'ottenimento del visto di residenza.

In effetti, secondo la Risoluzione Normativa n. 36/2018 del Consiglio Nazionale di Immigrazione, *"la concessione dell'autorizzazione di residenza tramite investimento immobiliare resta condizionata all'acquisto di beni immobili, localizzati in area urbana, di valore uguale o superiore a R$ 1.000.000,00 (un milione di reais) trattandosi di:* (a) *acquisto di beni immobili costruiti; o* (b) *acquisto di beni immobili in costruzione",* riducendo del 30% il valore minimo dell'investimento in caso di acquisto di immobili nelle regioni Nord e Nordest.

La Risoluzione ammette tra l'altro il regime di comproprietà, a patto che ciascun proprietario investa il valore minimo menzionato, e permette che il valore dell'investimento sia oggetto di finanziamento, solamente però la parte che oltrepassa il valore minimo.

Nel caso in cui non si aspiri a ottenere un visto di residenza, non esistono requisiti riguardanti il valore minimo dell'investimento, ma è necessario unicamente che lo straniero ottenga il numero di CPF – Registro di Persona Fisica presso l'Agenzia delle Entrate (equivalente al codice fiscal in Italia), indipendentemente dal suo paese di residenza.

È necessario che lo straniero consulti anche l'Ufficio notarile (*Tabelião de Notas*) del Distretto in cui ha intenzione di acquistare l'immobile, in quanto alcuni stati possono richiedere documenti aggiuntivi, tra cui il Certificato di nascita o il Certificato di matrimonio, in caso in cui il soggetto sia coniugato, il quale dovrà essere apostillato secondo la Convenzione dell'Aia, tradotto da un traduttore giurato e protocollato presso il *Cartório de Títulos e Documentos*, in base a quanto disposto dagli articoli 129 e 148 della Legge n. 6.015/1973.

Come in qualsiasi operazione immobiliare, l'interessato all'acquisto di un immobile deve esigere dal venditore i documenti relativi *(i)* all'**immobile**, tra cui la visura catastale in modo da avere la certezza che il venditore, di fatto, sia il proprietario dell'immobile e che non constino oneri pendenti sullo stesso, il certificato di assenza di debiti da IPTU e tasse comunali, così come la dichiarazione di assenza di debiti verso il condominio; *(ii)* al **venditore** e ai precedenti proprietari, nel caso in cui l'acquisto sia stato realizzato recentemente. Tra questi è possibile menzionare il Certificato di assenza di Debiti Relativi a Crediti Tributari Federali e alla *Dívida Ativa da União*; Certificato di assenza di pendenze relative a tributi statali; Certificato di assenza di pendenze relative a tributi comunali; Certificato di regolarità dell'FGTS, nel caso in cui il venditore sia una persona giuridica; Certificato di assenza di carichi pendenti da parte della Giustizia statale, comprendente cause civili e processi di esecuzione, oltre ai fallimenti, nel caso si tratti di persona giuridica; Certificato di assenza di carichi pendenti da parte della Giustizia federale; Certificato di assenza di processi riguardanti oneri sociali da lavoro; Certificato di assenza di cause lavorative e Visura protesti, oltre ai documenti personali.

I certificati e i documenti devono essere aggiornati e possono variare in base al caso specifico e alle attività svolte dal venditore, poiché, nel caso si tratti di un imprenditore, sussiste il rischio che i debiti a nome delle imprese partecipate possano intaccare la sicurezza giuridica della compravendita immobiliare.

1.5. Crisi d'impresa e insolvenza in Brasile *(Paulo Trani de Oliveira Mello; Simone Zaize de Oliveira)*

Il quadro giuridico del sistema di insolvenza in Brasile è la Legge n. 11.101/2005 ("Legge RJF"). Al momento della stesura di questa guida, al Congresso nazionale si discutono due proposte di legge che intendono modificare la legislazione in questione, vale a dire la proposta di Legge n. 10.220/2018 e la proposta di Legge n. 1.572/11 (istitui il nuovo codice commerciale). Entrambi i progetti apportano miglioramenti alla Legge RJF, come la concessione di maggiore certezza del diritto ai potenziali investitori di una azienda che si trova in ristrutturazione giudiziaria ("Recuperanda"), ma non snatura i principi di fondo della legislazione attuale.

Lo scopo dell'istituto di ristrutturazione giudiziaria è di permettere alla azienda di sopravvivere a una crisi economica e finanziaria, riconoscendo la sua funzione sociale e la rilevanza economica come fonte generatrice di occupazione. In questo senso, la Legge RJF ha implementato meccanismi volti a creare un ambiente di negoziazione collettiva e strutturata tra Recuperanda ei suoi creditori, consentendo la partecipazione attiva e diretta dei creditori nell'approvazione delle soluzioni che l'imprenditore deve presentare. L'imprenditore rimane nell'amministrazione dell'azienda Recuperanda, sia in caso di risanamento giudiziario che di risanamento stragiudiziale.

La domanda di ristrutturazione giudiziaria deve indicare le cause specifiche della posizione finanziaria del debitore e le ragioni della crisi economica e finanziaria. La Legge di RJF descrive un quadro documentale e i requisiti necessari affinché la società possa presentare una richiesta di risanamento giudiziario, compresa la necessità di svolgere regolarmente le sue attività per un periodo di due anni, di non essere in liquidazione giudiziale, di non aver presentato analoga domanda da meno di cinque anni e che l'imprenditore non sia stato condannato per reati fallimentari.

Il giudice deve approvare il processo di risanamento giudiziario. In questa prima decisione il giudice deve nominare un amministratore giudiziario, ordinare la sospensione di tutte le azioni o esecuzioni contro la Recuperanda per un periodo di 180 (centottanta) giorni (cosiddetto *"stay period"*), determinare la pubblicazione di comunicazioni volte a informare i creditori circa il differimento del risanamento giudiziario e il valore dei crediti iscritti verso l'azienda Recuperanda.

La prima analisi del giudice sull'adempimento dei requisiti per la domanda di risanamento giudiziaria è puramente formale, tuttavia, vi è giurisprudenza della Corte di Giustizia di San Paolo ("TJSP") sulla necessità di effettuare un esame preliminare allo scopo di verificare se la procedura sia fattibile dal punto di vista economico-finanziario. Sebbene la legge preveda che il termine del *stay period* non sia prolungabile, la giurisprudenza della Corte di Giustizia di San Paolo ("TJSP") ha della concorda sulla possibilità di estendere tale periodo fino alla data dell'assemblea dei creditori, nei casi in cui non vi sia alcuna colpa dell'azienda Recuperanda nel ritardo della procedura di risanamento giudiziario.

Nel risanamento giudiziario, l'amministratore giudiziario non assume la gestione di Recuperanda. Egli infatti ha la funzione di supervisionare le attività del debitore e dell'adempimento del piano di risanamento giudiziario, presentando un rapporto mensile delle attività del debitore, elaborando l'elenco dei creditori, secondo le informazioni fornite da Recuperanda e dai suoi creditori.

I creditori avranno un periodo di 15 (quindici) giorni dalla pubblicazione dell'avviso di avvio della procedura di risanamento giudiziario per presentare, direttamente all'amministratore giudiziario, domande di ammissione o richiesta di rettifica all'elenco dei creditori presentato per la Recuperanda. Cioè, il primo passo per verificare i crediti è stragiudiziale.

Allo stesso tempo, è stato stabilito un periodo di sessanta (60) giorni per Recuperanda possa presentare un piano di risanamento giudiziario che specifichi le misure di risanamento. Tale piano deve contenere un'analisi della situazione economica e finanziaria della società e una dichiarazione della sua fattibilità economica, oltre alla relazione economica e finanziaria e alla valutazione delle attività e dei beni del debitore, sottoscritta da una società professionale o specializzata legalmente qualificata.

Tra le modalità di risanamento c'è la possibilità per Recuperanda di separare una parte del suo patrimonio in un isolato ramo di azienda, allo scopo di promuovere operazione di cessione dello stesso, che può essere effettuata mediante asta giudiziaria; sono ammesse proposte chiuse o "trading floor" – per situazioni eccezionali è possibile chiedere al giudice un altro tipo di alienazione. L'oggetto della cessione sarà esente da qualsiasi pegno e non vi sarà alcuna successione del debitore negli obblighi del creditore di qualsiasi natura, inclusa l'imposta. C'è un'estesa costruzione giurisprudenziale sull'argomento, e si può affermare che questo tipo di alienazione sia una delle più sicure in Brasile quando si analizza sotto il punto di vista dell'inesistenza della successione nei debiti.

Sulla base delle impugnazioni e delle divergenze presentate dai creditori in una prima fase stragiudiziale, l'amministratore giudiziario deve presentare un elenco di creditori della Recuperanda. Sarà pubblicato un nuovo avviso al fine di informare i creditori nella lista in questione, ci sarà

un periodo di dieci (10) giorni per la fase giudiziaria, in cui i creditori possono presentare le loro ragioni direttamente al giudice, al fine di modificare il valore o la classe del credito.

Tutti i crediti precedenti alla richiesta di risanamento giudiziale sono soggetti al processo, i creditori sono classificati come segue: *(i)* classe I – crediti di lavoro; *(ii)* classe II – crediti con garanzia; *(iii)* classe III – crediti non garantiti, e; *(iv)* classe IV – crediti classificati come microimprese o piccole imprese.

I crediti d'imposta non sono soggetti al risanamento giudiziario. I debiti di Recuperanda dovrebbero essere suddivisi in modo specifico, attraverso una legislazione appositamente regolamentata a tale scopo. La legge richiede un certificato di liquidazione di debiti o prova di appartenenza della rata ai fini della concessione della riorganizzazione giudiziaria fiscale, tuttavia, v'è ampia giurisprudenza della Corte di Giustizia di San Paolo ("TJSP") che elimina la presentazione di tale certificato o la prova di adesione alla rata.

Nonostante i crediti d'imposta non siano soggetti al risanamento giudiziario c'è giurisprudenza della Corte Superiore di Giustizia ("STJ"), secondo la quale gli ordini di pignoramento di beni sono soggetti al giudice del risanamento, che esaminerà l'essenzialità dei beni soggetti all'atto di pignoramento.

Vi sono anche crediti che sono esclusi dal risanamento giudiziario, in particolare *(i)* l'alienazione fiduciaria di beni mobili o immobili; *(ii)* leasing; *(iii)* anticipo del contratto di cambio per esportazione (ACC) e altre situazioni legalmente previste.

I creditori mantengono i loro diritti e privilegi contro debitori, garanti e rendimento richiesto, vale a dire, a prescindere dal risanamento è possibile per i creditori a cercare la soddisfazione del proprio credito con i garanti. Studi recenti dello STJ stanno consentendo il rilascio delle garanzie nelle ipotesi di previsione espressa nel piano di risanamento giudiziario approvato dai creditori.

Qualsiasi creditore può opporsi al piano di risanamento giudiziario entro 30 (trenta) giorni dalla pubblicazione dell'avviso di ricevimento del piano. In caso di obiezione di uno qualsiasi dei creditori dovrebbe essere convocata l'assemblea dei creditori che affinché i creditori decidano se accettare o meno il piano. Nell'assemblea dei creditori, Recuperanda e creditori possono proporre modifiche al piano presentato.

Esistono specifici quorum legali per l'approvazione del piano nella assemblea che tengono conto della classe del creditore, dell'importo del credito e del numero di capi di voto. Il piano deve essere approvato dall'equivalente del cinquantuno percento (51%) dei creditori nel caso dei crediti di lavoro, cinquantuno percento (51%) del numero di creditori e valore dei crediti nel caso dei crediti con garanzia, crediti non garantiti, e crediti classificati come microimprese

Esiste la possibilità che il tribunale possa concedere il risanamento giudiziario in caso di mancato raggiungimento dei quorum di approvazione dei creditori, chiamato *cram down*, a condizione che *(i)* vi sia un voto favorevole di oltre la metà dei creditori presenti alla assemblea; *(ii)* approvazione in due (2) classi; *(iii)* c'è più di 1/3 di approvazione nella classe che ha rifiutato il piano, e *(iv)* non vi è alcun trattamento differenziato tra i creditori della classe che ha rifiutato il piano.

Il piano di risanamento giudiziario approvato dai creditori deve essere sottoposto al giudice per l'approvazione. C'è polemica giurisprudenziale in materia, ma il giudice non devono interferire nei termini di pagamento approvati dai creditori, ma solo in eventuali illegalità delle disposizioni del piano. L'approvazione del piano determinerà la novazione condizionale dei credit soggetti al risanamento. La società sarà in risanamento giudiziario, sotto la supervisione del giudice per un periodo di due (2) anni, in cui il processo dovrebbe essere terminato.

L'Istituto di recupero stragiudiziale è un modo per incentivare il recupero dell'azienda con meno pratiche burocratiche rispetto al risanamento e presuppone l'esistenza di una trattativa preliminare del debitore con i suoi creditori, e il piano da presentare deve avere il consenso dei creditori che rappresentino più di tre quinti di tutti i crediti di ciascuna specie coperti da esso.

Infine, v'è il fallimento, che determina lo spossessamento dell'azienda, al fine di promuovere una migliore conservazione e l'uso produttivo dei beni, delle attività e delle risorse produttive dell'azienda.

In caso di fallimento, l'amministratore giudiziario sarà responsabile, oltre che nel valutare i crediti della società (come nel risanamento giudiziario), nel promuovere la riscossione dei crediti e la rivendica dei beni del fallito e la loro successiva alienazione, allo scopo di raccogliere fondi per il pagamento dei crediti.

Pertanto, il testo di cui sopra delinea brevemente alcuni degli aspetti rilevanti che coinvolgono le istituzioni di risanamento giudiziario, il risanamento stragiudiziale e il fallimento in Brasile, che sono in continua evoluzione, sia a causa delle disposizioni della legislazione pertinente e i loro rispettivi emendamenti, o dalle costruzioni giurisprudenziali delle Corti del paese.

1.6. Distribuzione e rappresentanza commerciale come opportunità di business *(Leonardo Bianco; Natalie Leite Barros Carvalho)*

Tra i modi per investire in Brasile vi sono i contratti di rappresentanza e di distribuzione commerciale. Questi possono

sia consentire alla società estera di iniziare a operare nel Paese, sia di espandere l'attività commerciale già svolta.

Questi due tipi di contratti possono consentire l'ingresso di prodotti e/o servizi nel mercato brasiliano, o l'espansione dei business della società estera nel Paese, senza richiedere elevati investimenti in quanto, di norma, non richiedono lo stabilimento di una filiale in Brasile.

Inoltre, questa tipologia di contratti consente l'introduzione di nuovi prodotti in Brasile, grazie alla conoscenza del mercato e alla valutazione della ricettività dei clienti. Un altro vantaggio è il fatto che la società estera non dovrà affrontare la burocrazia locale.

È importante sottolineare che la rappresentanza commerciale e la distribuzione commerciale hanno caratteristiche distinte, alcune delle quali sono trattate di seguito.

1.6.1. Rappresentanza commerciale

La rappresentanza commerciale è regolata in Brasile dalla Legge n. 4.886/65. Il rappresentante commerciale ha il compito di trovare acquirenti per i prodotti o servizi commercializzati dal rappresentato, in questo caso la società estera. Questa funzione viene eseguita su base non occasionale, ma senza legame di dipendenza.

È necessario delimitare chiaramente una determinata area territoriale nella quale il rappresentante commerciale può operare, e specificare se allo stesso è attribuita o no l'esclusività in quella zona. Poiché il territorio brasiliano è molto esteso, è comune indicare rappresentanti commerciali diversi per specifiche aree.

Gli affari saranno sempre firmati direttamente dal rappresentato con l'acquirente. Di norma, il rappresentante commerciale non ha l'autonomia per stabilire e negoziare i prezzi o concludere direttamente accordi di affari, ed è responsabile solo della promozione dell'intermediazione tra venditore e acquirente.

La remunerazione del rappresentante commerciale è costituita da commissioni, generalmente calcolate sull'importo delle entrate lorde delle vendite intermedie.

Il rappresentante commerciale può essere persona fisica o giuridica. Tuttavia, nonostante l'indicazione dell'articolo 1º della Legge n. 4.886/65 che menziona che non esiste alcun legame di lavoro tra il rappresentato e il rappresentante commerciale, nel caso questo sia una persona fisica ci sono elevati rischi di riconoscimento giudiziario dell'esistenza di questo legame, data la protezione globale garantita dalla legislazione brasiliana sul lavoro. Per questo motivo, si raccomanda spesso di firmare l'accordo di rappresentanza commerciale con un rappresentante commerciale persona giuridica. Inoltre,

è importante menzionare che il rappresentante commerciale deve essere iscritto al Consiglio dei Rappresentanti Commerciali nello Stato di sua competenza, sia questo persona fisica o giuridica.

Il contratto di rappresentanza commerciale viene utilizzato, in particolare, quando si intende mantenere un maggiore controllo del marchio o dei prodotti, in quanto vengono venduti ai clienti direttamente dalla società rappresentata, e prezzi, forma di pagamento e altre condizioni sono stabilite direttamente dalla rappresentata stessa. Tuttavia, ci sono diverse particolarità che l'investitore deve notare, soprattutto tenendo conto del fatto che la legge brasiliana, in origine, è protettiva per il rappresentante commerciale.

A titolo di esempio, se il rappresentato decide immotivatamente di rescindere un contratto di rappresentanza a tempo indefinito, gli sarà richiesto di versare al rappresentante commerciale un indennizzo equivalente ad almeno 1/12 di tutte le remunerazioni guadagnate durante la durata del contratto. Se il contratto viene stipulato per una durata fissa, l'indennità sarà equivalente alla media mensile della remunerazione ricevuta fino alla data di risoluzione, moltiplicata per la metà dei mesi risultanti dalla durata contrattuale.

Oltre al pagamento dell'indennità di cui sopra, la Legge stabilisce inoltre che la risoluzione del Contratto di Rappresentanza Commerciale concordato per un periodo indeterminato e che è in vigore da più di 6 (sei) mesi, richiede un preavviso di almeno 30 (trenta) giorni o, in alternativa, il pagamento di un importo pari a 1/3 delle commissioni guadagnate dal rappresentante nei tre mesi precedenti.

Nonostante la natura protettiva della Legge, questo tipo di contratto può essere un modo eccellente per introdurre o espandere gli affari nel mercato brasiliano. Le condizioni commerciali e legali del caso specifico devono essere sempre bene osservate.

1.6.2. Distribuzione commerciale

La distribuzione è regolata in Brasile dal Codice civile brasiliano del 2002, e non ha una legge specifica come la rappresentanza commerciale.

Il distributore commerciale realizza la vendita dei prodotti venduti dalla società distributrice a proprio nome e a proprio rischio, in una determinata area territoriale, e può o meno operare con esclusività. Infatti, il distributore acquista il prodotto dalla società distributrice, ne diviene così proprietario, e lo rivende a terzi. In questo modo, il distributore è, di norma, libero di fissare i prezzi di rivendita dei prodotti.

La remunerazione del distributore consiste nella differenza tra il prezzo di rivendita dei prodotti a terzi e il costo di acquisto di questi prodotti

dalla società distributrice. In questo caso non vi è alcuna commissione o prestazione di servizi.

Rispetto alla rappresentanza commerciale, il controllo sul marchio e sui prodotti da parte della società estera è relativamente inferiore, ma può consentire una maggiore capillarità in un Paese vasto come il Brasile, soprattutto vista la possibilità di assumere distributori dotati di struttura logistica e commerciale.

Poiché il distributore ha un contatto diretto con i clienti e contrarrà direttamente con gli stessi la rivendita dei prodotti, senza la partecipazione diretta della società estera, egli avrà anche una maggiore indipendenza e libertà di azione nei confronti del rappresentante commerciale.

In questo senso, è responsabile della gestione dei prodotti, della manutenzione dello stock e della gestione della commercializzazione dei prodotti.

Fatte salve le suddette differenziazioni, la principale rilevanza pratica nella differenziazione dei due tipi di contratto è l'ammontare del risarcimento dovuto in caso di risoluzione unilaterale e immotivata del contratto da parte della società estera.

Per quanto riguarda il contratto di distribuzione, non esiste una specifica regola di indennizzo. L'importo dell'eventuale indennità varierà, previo esame da parte dell'Autorità Giudiziaria, secondo la durata del legame contrattuale e della rilevanza economica del contratto rispetto all'attività commerciale del distributore.

È da sottolineare che l'importo dell'indennità può includere le spese di installazione, stock tenuto dal distributore e i costi relativi alle indennità corrisposte ai dipendenti licenziati a causa della risoluzione del contratto di distribuzione, oltre al *good will* del distributore, ossia, la sua capacità di raccogliere clienti.

Oltre al pagamento di un indennizzo per risoluzione immotivata, in caso di investimenti sostanziali da parte del distributore, possono essere applicate le disposizioni dell'articolo 473, comma unico, del Codice civile brasiliano, che prevede che la risoluzione avrà effetto solo dopo un periodo compatibile con la natura e la rilevanza degli investimenti. Questa disposizione legale si applica principalmente nei casi in cui esiste una dipendenza economica del distributore rispetto alla società distributrice, per consentire al distributore di recuperare gli investimenti effettuati.

La mancanza di una formula chiara e predeterminata per il calcolo dell'indennità per la risoluzione del contratto di distribuzione provoca una certa incertezza giuridica, poiché non è sempre possibile calcolare le contingenze applicabili.

Tuttavia, anche la distribuzione è considerata un buon modo di vendita di prodotti sul mercato nazionale.

Diritto dell'economia 2

2.1. Applicazione dei principi di libertà economica nel Brasile – aspettative di sviluppo e crescita sostenibile *(Armando Luiz Rovai)*

Diverse notizie positive ed eccitanti hanno tormentato le vicende economiche brasiliane negli ultimi mesi. Il paese passa attraverso una serie di proposte legislative per migliorare le proprie prestazioni aziendali e migliorare l'ambiente economico così travagliato, che è stato negativamente caratterizzato per anni dall'elevato costo della sua burocrazia e dal basso rendimento della sua capacità produttiva.

Misure e progetti come quello diretto alla riforma del sistema di sicurezza sociale, la riforma fiscale ei processi di riduzione del sistema burocratico sono programmi essenziali e costanti nell'agenda del governo e del legislatore, come meccanismi necessari per inserire il Brasile nell'attuale mondo globalizzato e tecnologico.

Un altro buon esempio di questa nuova legislazione è stata la pubblicazione della *Medida Provisória* (decreto-legge) 881, nell'aprile 2019, che mira a scuotere il sistema legale e negoziale, fungendo da motore dei mezzi di produzione. Vale la pena ricordare che la base di questa misura si basa sulla formulazione di principi costituzionali quali la libera iniziativa e la libera concorrenza che sono estremamente rilevanti, poiché garantiscono ad ogni cittadino il diritto di esercitare attività economica, come previsto nella Carta Magna Brasileira, nell'articolo 170, come si può vedere nella trascrizione sottostante:

> Articolo 170. L'ordine economico, basato sulla valorizzazione del lavoro umano e della libera impresa, è inteso a garantire a tutti un'esistenza dignitosa, secondo i dettami della giustizia sociale, osservando i seguenti principi...

Con queste disposizioni si mira a favorire l'attività commerciale, senza alcuna interferenza da parte dello Stato, visto che in questo senso, l'obiettivo del governo è quello di intervenire in modo residuale nelle relazioni economiche, secondo la seguente formulazione legale: "... III

– l'intervento di carattere sussidiario, minimo ed eccezionale dello Stato sull'esercizio di attività economiche".

In questo modo, è evidente che per la prima volta il sistema legale prevede un intervento minimo dello Stato nella regolamentazione delle attività economiche, in un modo più liberale rispetto a quello precedentemente stabilito nella Magna Carta brasiliana del 1988, riportata di seguito:

> Art. 174. Come agente normativo e regolatore dell'attività economica, lo Stato eserciterà, sotto forma di legge, le funzioni di controllo, incentivo e pianificazione, essendo questo determinante per il settore pubblico e indicativo per il settore privato.

È evidente l'intenzione del governo liberale di adottare meccanismi legislativi per favorire l'attività imprenditoriale, senza un eccessivo controllo o supervisione dello stato, puntando a maggiori investimenti nel paese, che genera effettivamente ricchezza, occupazione e sviluppo commerciale. Va sottolineato che nel corpo di detta legislazione, anche nell'articolo 2, ora nella sua sezione II, il principio di buona fede dell'individuo dovrebbe essere applicato nei rapporti commerciali, come segue: "... II – la presunzione di buona fede dell'individuo; (...)".

A questo proposito, va ricordato che l'applicazione della buona fede dell'individuo alle relazioni commerciali dovrebbe sempre essere considerata la regola e non essere contenuta nella legislazione, ma, come si può vedere questo principio non è sempre stato applicato a vantaggio dell'individuo, il che ha finito per creare vincoli allo sviluppo dell'attività economica.

In questo senso, si osserva che per la corretta applicazione del diritto commerciale brasiliano, è della massima importanza preservare il rapporto contrattuale, poiché gli elementi di base che sono stati concordati dalle parti sono contenuti in questo documento. In questo modo, si sottolinea che il partner contrattuale deve essere rispettato, osservando il detto latino *pacta sunt servanda*.

Questo principio legale traduce un concetto molto importante per il diritto commerciale, poiché esprime una regola di condotta aziendale, che può essere ridotta alla regola legale secondo cui il contratto stipula una legge tra le parti.

A questo proposito, vale la pena ricordare che il professor Orlando Gomes e Maria Helena Diniz seguono questa posizione, nel senso che le clausole contrattuali, una volta accettate dalle parti, purché liberamente e senza alcun vizio, sono incorporate nell'ordinamento giuridico del paese per le parti che sono raggiunte nel rapporto contrattuale, quindi in atto, nel rispetto dell'adeguamento e persino nell'esecuzione, in caso di inadempimento.

Va notato che la legislazione, anche nel contesto del *pacta sunt servanda*, non ne fa una regola assoluta, e la legalità di ciò che è stato concordato deve sempre essere osservata in buona fede tra le parti. Non si deve cioè consentire che si verifichi una disparità contrattuale, ma rendere la relazione equa e quindi impedire un arricchimento senza causa.

Come sappiamo, il livello di problemi che affligge il Brasile richiede cambiamenti urgenti nella gestione della pubblica amministrazione, prevalentemente nel settore delle infrastrutture nelle politiche economiche, attraverso la lotta contro la burocrazia, al fine di migliorare la certezza del diritto e la prevedibilità delle decisioni amministrative e i processi giudiziari, migliorando sufficientemente l'ambiente imprenditoriale brasiliano.

Pertanto, il testo della Dichiarazione dei diritti della libertà economica mira a ravvicinare le pratiche adottate in Brasile alla realtà esistente in altri paesi, con l'obiettivo di aumentare la competitività nello scenario internazionale. L'accento dovrebbe essere posto sul rafforzamento dell'applicazione e dell'interpretazione delle leggi civili, commerciali, economiche, urbane e del lavoro e sull'ordinamento pubblico sull'esercizio delle professioni, delle commissioni di commercio, della produzione e del consumo e della protezione dell'ambiente.

La Dichiarazione di diritti di libertà economica riguarda anche la licenza, l'autorizzazione, la registrazione, il permesso e altri atti richiesti, con qualsiasi nome, per organo o entità della pubblica amministrazione nell'applicazione della legislazione, come prerequisito per l'avvio, l'installazione, l'esercizio, la produzione, l'esercizio, l'uso, l'esercizio o la realizzazione, in ambito pubblico o privato, di attività, servizio, stabilimento, professione, installazione, funzionamento, prodotto, equipaggiamento, veicolo, edificio e altro.

L'obiettivo, quindi, è quello di sviluppare l'attività economica a basso rischio, in qualsiasi momento o giorno della settimana, osservando in modo logico le norme di protezione per l'ambiente, comprese quelle per combattere l'inquinamento acustico e il disturbo della quiete tra gli altri e non avere ostacoli da qualsiasi autorità, godere della libertà di definire il prezzo di prodotti e servizi come conseguenza di cambiamenti nell'offerta e nella domanda del mercato non regolamentato, tranne in situazioni di emergenza o calamità pubblica, quando dichiarato dall'autorità competente.

Rilevante è anche la questione del trattamento isonomico di organi ed entità della pubblica amministrazione in relazione all'esercizio di atti di autorizzazione di attività economica, ipotesi in cui l'atto in questione sarà legato agli stessi criteri interpretativi adottati in precedenti decisioni amministrative, soggetto a regolamentazione – questo punto sarà essenziale per la sua corretta applicazione agli organi di registrazione delle società che non possono più fare richieste indebite sotto la protezione della legalità.

È necessario verificare qui la necessità che le Camere di Commercio (equivalente al Registro delle imprese in Italia) adottino un controllo esclusivamente formale, sulla legittimità dei soggetti all'obbligo di registrazione, senza interferire, in nessun caso, con le questioni relative al merito delle deliberazioni dei soci (atti privati di controllo materiale che appartengono esclusivamente al potere giudiziario).

In sostanza, la presunzione di buona fede è adottata per gli atti praticati nell'esercizio dell'attività economica, per i quali saranno risolti i dubbi di interpretazione del diritto civile, economico, urbanistico e commerciale al fine di preservare l'autonomia della volontà individuale, ad eccezione dei casi in cui esiste una disposizione legale espressa in senso contrario.

Allo stesso modo, sarà messa in evidenza la garanzia che il diritto societario sarà oggetto di una libera stipulazione da parte delle parti contraenti, quale fonte di applicazione delle regole del diritto commerciale, in ossequio al principio di autonomia della volontà delle parti che stipulano contratti commerciali.

Infine, è garantito che nelle richieste di atti pubblici, la persona riceverà immediatamente un termine espresso che stabilirà il tempo massimo per la corretta analisi della sua richiesta e che, dopo il termine stabilito, in caso di silenzio dell'autorità competente, essa si riterrà accolta.

Vale a dire: la *Medida Provisória* (il decreto-legge) in discussione funziona come una vera scossa nel fondamento del sistema burocratico a servizio delle imprese, le cui principali caratteristiche sono la sua prestazione antiquata nella produttività e nel sistema economico.

Ma non è solo questo. Il parlamento contempla anche la definizione di criteri oggettivi per le proposte di modifica di atti normativi di interesse generale di agenti economici o utenti di servizi, pubblicati da un ente o entità della pubblica amministrazione federale, compresi comuni e le fondazioni pubbliche, che saranno preceduti da un'analisi dell'impatto normativo, che conterrà informazioni e dati sui possibili effetti dell'atto normativo per verificare la ragionevolezza del suo impatto economico.

Tutte le proposte nel testo di MP 881/2019 – Dichiarazione dei diritti di libertà economica – sono possibili e semplici da attuare, rappresentando una riduzione essenziale della burocrazia statale. Lo sforzo del legislatore non potrebbe essere più propizio e pertinente. Speriamo di avere la fortuna della sua corretta applicazione come forma di sviluppo economico e, soprattutto, di promozione dell'uguaglianza sociale, la cui connessione, per quanto intrinseca, è dimenticata in questi tempi, a causa della pura polarizzazione ideologica obsoleta e del pregiudizio politico di tutte le parti in causa.

2.2. La giustizia in Brasile: Formazione e struttura organizzativa
(Marina Zanetti Bernardo Stocco; Humberto José de Rezende Rocha)

2.2.1. Breve introduzione sull'istituzione della giustizia dalla Costituzione federale del 1988

La Costituzione federale del 1988 ("Costituzione", o la "Carta") ha inaugurato il più lungo periodo di democrazia della storia repubblicana brasiliana. Promulgata il 5 ottobre dello stesso anno, la Carta, tra altre innovazioni, ha istituito tre poteri "indipendenti ed armoniosi" (articolo 2), ispirandosi alla versione classica del principio della separazione dei poteri concepito da Montesquieu[4].

Il potere legislativo elabora le leggi che regolano lo stato, i rapporti dei cittadini ed anche delle istituzioni legali pubbliche e private. Il potere esecutivo, a sua volta, ha l'importante funzione di governare il popolo e di amministrare gli interessi pubblici, sempre nel rispetto dei limiti della legge. Infine, la magistratura è responsabile per risolvere i conflitti concreti che emergono nella società, secondo le regole stabilite dalla Costituzione e dalle leggi emanate dal legislatore.

La magistratura è composta da giudici di primo grado di giurisdizione, giudici di secondo grado di giurisdizione e, nelle corti superiori, da ministri. In ogni caso, tutti questi membri della giustizia possono essere chiamati semplicemente magistrati.

La Costituzione garantisce a tutti i cittadini il diritto di accesso alla giustizia per la risoluzione dei conflitti (articolo 5, XXXV).

Al fine di garantire l'esercizio di tale importante funzione di mantenere l'ordine sociale, la Costituzione conferisce alla magistratura speciale indipendenza. Non potrebbe essere altrimenti, poiché solo tribunali "indipendenti ed imparziali, non subordinati al governo, ma solamente ad un diritto impersonale"[5], imperturbabili, persino per applicare la legge contro il proprio governo e l'amministrazione, possono promuovere la difesa della libertà individuale e la protezione dei diritti umani.

A tale scopo, la Costituzione attribuisce alla magistratura il diritto di richiedere l'intervento delle forze armate per preservare le sue funzioni costituzionali, "se c'è l'invasione della sua competenza da parte di qualsiasi altro potere"[6] (articolo 142).

---

[4] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional (e-book). 38ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 99.

[5] Idem, p. 100.

[6] MARTINS, Ives Gandra da Silva. O ativismo judicial e a ordem constitucional. Revista Brasileira de Direito Constitucional: n. 18, p. 23-38, jul./dez. 2011, p. 27.

Inoltre, la Carta assicura alla giustizia autonomia amministrativa e finanziaria (articolo 99) e, pertanto, la magistratura è competente per elaborare le regole in materia dell'accesso alla carriera, delle promozioni nella carriera, dei corsi di aggiornamento e del pensionamento dei suoi propri membri (articolo 93).

L'indipendenza della magistratura comprende, oltre ai suddetti meccanismi, garanzie volte a preservare l'imparzialità dei giudici, tra cui si può menzionare *(i)* la garanzia dell'esercizio vitalizio della funzione giudiziaria, evitando la perdita del posto di lavoro tranne mediante sentenza giudiziaria; *(ii)* l'inamovibilità, secondo la quale si vieta la rimozione del magistrato dalle sue attività; e *(iii)* l'irriducibilità dei loro sussidi[7]. Tale imparzialità è garantita anche dal divieto imposto ai giudici *(i)* nell'esercizio di altro ufficio o funzione pubblica, salvo la docenza; *(ii)* ricevimento di qualsiasi valore riguardante spese o partecipazione relative ai procedimenti giudiziari; e *(iii)* di fare attività politiche (articolo 95).

Oltre all'indipendenza, la Costituzione consacra istituti che conferiscono alla giustizia una certa "interferenza" sugli altri poteri, applicabile in casi eccezionali al fine di risolvere le controversie tra le norme emanate dal potere legislativo ed anche per evitare abusi da parte del potere esecutivo.

Esempi di tale asserzione sono il sistema di controllo della costituzionalità adottato dal legislatore costituzionale per risolvere i conflitti tra la Costituzione e le altre norme dell'ordinamento giuridico; l'ampio controllo giudiziario della pubblica amministrazione, realizzato secondo i principi costituzionali che reggono l'azione dello Stato, cioè la legalità, la moralità, l'impersonalità, la pubblicità e l'efficienza (articolo 37 della Costituzione); ed il controllo delle elezioni, concepito per scongiurare la corruzione elettorale[8].

Questa disposizione ha permesso la configurazione di una vibrante magistratura, che può garantire, anche oggi, il processo politico-democratico, i diritti umani e fondamentali, la stabilità delle relazioni economiche e la lotta contro la corruzione.

2.2.2. La struttura della giustizia brasiliana

La magistratura brasiliana è composta dalla giustizia specializzata e dalla giustizia comune.

---

[7] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso, cit., p. 101.

[8] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Poder Judiciário na Constituição de 1988: Judicialização da política e politização da Justiça *in* Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 189-216, p. 202 e seguintes.

I tribunali specializzati sono "quelli la cui competenza comprende non più che esclusivamente le questioni determinate"[9]. La giustizia specializzata include la giustizia militare, la giustizia elettorale e la giustizia del lavoro.

La giustizia militare, creata per soddisfare la peculiare natura della disciplina militare, è competente per "processare e giudicare i crimini militari definiti dalla legge" (articolo 124 della Costituzione). È composta da giudici di prima istanza, da giudici di seconda istanza, che agiscono presso il Tribunale di Giustizia Militare (TJM), e da ministri che lavorano nella Corte Superiore Militare (STM), la corte suprema di detta giustizia, con sede nella capitale del Distretto Federale, Brasilia.

La giustizia elettorale, a sua volta, è responsabile della regolazione dei procedimenti elettorali, organizzando, monitorando e appurando le elezioni, nonché della laurea dei candidati eletti, del procedimento per decretare la perdita del mandato elettivo e giudicare le irregolarità verificate nelle elezioni[10]. È composta da giudici di prima istanza, giudici di seconda istanza che agiscono presso i Tribunali Regionali Elettorali (TRE) e da ministri che lavorano presso la Corte Superiore Elettorale (TSE), con sede a Brasilia, che è la corte suprema di detta giustizia.

Infine, compete alla giustizia del lavoro giudicare le controversie derivanti dai rapporti di lavoro, le controversie relative all'esercizio del diritto di sciopero, le controversie sulla rappresentanza sindacale, tra le altre controversie di natura lavorativa previste nell'articolo 114 della Costituzione. Come gli altri giudici specializzati, anche la giustizia del lavoro è composta da giudici di primo grado di giurisdizione, da giudici di seconda istanza che lavorano davanti ai Tribunali Regionali del Lavoro (TRT), e da ministri che agiscono nella Corte Suprema del Lavoro (TST), con sede a Brasilia.

Parallelamente alla giustizia specializzata, la magistratura è anche composta dalla giustizia comune, che è competente a giudicare "tutto ciò che non è stato espressamente riservato ad un'altra organizzazione"[11], cioè tutti i conflitti derivanti da rapporti di diritto civile, commerciale, pubblico, penale, fiscale ecc. A differenza dei tribunali specializzati, circoscritti esclusivamente a livello federale, la giustizia comune è suddivisa tra la sfera federale e la sfera statale.

Alla giustizia comune federale compete decidere sulle cause in cui l'Unione, agenzie di regolamentazione federali, altri organi indipendenti

[9] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso, cit., p. 102.

[10] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Sistema Judiciário Brasileiro: organização e competências. [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=169462&caixaBusca=N].

[11] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso, cit., p. 102.

e decentralizzati della pubblica amministrazione federale (i.e., autarchie) o società pubbliche federali sono interessati allo stato di attori, convenuti, assistenti o oppositori, oltre a cause legate ad uno stato straniero od organismo internazionale e le cause relative ai diritti umani (articolo 109 della Costituzione). A sua volta, alla giustizia comune statale (cioè regionale o provinciale) compete "processare e giudicare tutti i litigi che non sono attribuiti dalla Costituzione alla giustizia federale, nei suoi diversi rami"[12]. Cioè, la sua competenza è residuale in relazione alla giurisdizione riservata alla giustizia federale.

Entrambi sono realizzati da giudici di prima istanza e da giudici di seconda istanza. Nella giustizia federale, la seconda istanza è composta da 5 (cinque) tribunali regionali, divisi tra le regioni del Brasile. Le sue sedi sono localizzate a Brasilia (il TRF della prima regione, cioè il TRF1), a Rio de Janeiro (il TRF della seconda regione, cioè il TRF2), a San Paolo (il TRF della terza regione, cioè il TRF3), a Porto Alegre (il TRF della quarta regione, cioè il TRF4) e a Recife (il TRF della quinta regione, cioè il TRF5). Nei tribunali di appellazione degli stati, la seconda istanza è composta dai Tribunali di Giustizia situati nei capoluoghi di ogni stato della federazione.

La magistratura brasiliana è anche composta: *(i)* dalla Corte Superiore di Giustizia (STJ), con sede a Brasilia, la cui funzione, tra le altre istituite dall'articolo 105 della Costituzione, è di uniformare l'interpretazione delle leggi applicate dai tribunali regionali federali e dai tribunali di giustizia in tutto il Brasile; e *(ii)* dalla Corte Suprema Federale (STF), la cui funzione principale è di proteggere la Costituzione.

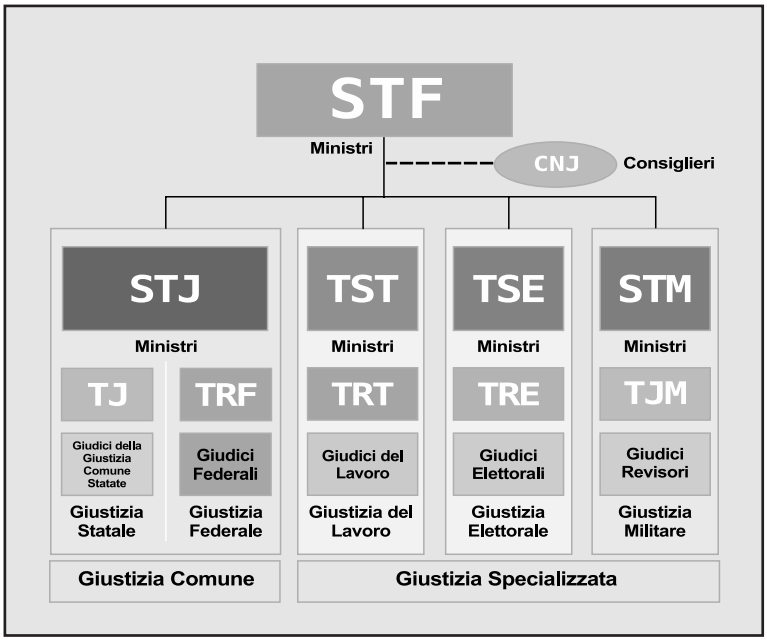
Tra le altre competenze elencate negli articoli 102 e 103-A della Costituzione, la Corte Suprema è responsabile per *(i)* giudicare le domande che mettono in discussione se una legge statale o federale è conforme la Costituzione, e *(ii)* per rivedere le decisioni proferite dalla giustizia specializzata e anche dalla giustizia comune federale e statale che sono contrarie alla Costituzione o per dichiarare la incostituzionalità dei trattati o leggi federali (articolo 102 della Costituzione).

Secondo le informazioni del Consiglio Nazionale di Giustizia[13], l'organismo responsabile per il controllo delle prestazioni amministrative e finanziarie della magistratura e dell'esercizio degli obblighi operativi dei giudici, esistono attualmente circa 18.168 magistrati responsabili per giudicare circa 80,1 milioni di domande pendenti in Brasile.

[12] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso, cit., p. 105.

[13] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2018: ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018.

Per illustrare la struttura della giustizia descritta sopra, presentiamo il seguente organigramma, preparato dalla Corte Suprema Federale[14]:



2.3. Public affairs – Lobby – in Brasile *(Luiz Fernando Visconti)*

Il contatto tra la società civile e i poteri pubblici è frutto di un regime democratico salutare ed è necessario per far sì che le politiche pubbliche e gli interessi dei diversi segmenti della società siano compresi dagli organi decisionali presenti nelle diverse sfere del Potere Pubblico, in special modo, quella Legislativa ed Esecutiva, sia nell'ambito dell'Unione (*União*) che degli Stati che compongono la federazione brasiliana, i Municipi e il *Distrito Federal* (lo Stato che della città di Brasilia, la capitale del Brasile).

Si tratta qui del diritto legittimo di ogni cittadino che è legato a valori universali quali la libertà di espressione e il diritto di ricorso, dove l'esercizio permanente di queste facoltà è previsto nella Costituzione Federale brasiliana dove si tratta del *Direito de Petição* (Diritto di ricorso) ai Poteri Pubblici in difesa di diritti infranti o contro l'illegalità o l'abuso di

[14] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Cartilha do Poder Judiciário. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2018, p. 5.

potere. Inoltre, l'ordinamento giuridico brasiliano è dotato di norme legali e infra-legali che regolano, anche se in modo un po' dispersivo, l'operato dei funzionari pubblici.

Governi, agenzie regolatorie e parlamentari sono stakeholders dotati di grandi poteri i quali possono modificare profondamente la vita delle imprese e delle persone, specialmente in Brasile, dove circa il 40% del patrimonio è concentrato nelle mani dello Stato.

Questo dialogo tra settore privato e poteri pubblici è fondamentale, ed è pertanto fortemente raccomandato che sia condotto in maniera professionale, organizzata e trasparente, con metodo e analisi, sia internamente, con un'area strutturata all'interno di ogni impresa, sia attraverso rappresentanti associati, sindacati, oppure attraverso un'agenzia di consulenza o di un gabinetto di avvocati specializzato in questo tipo di attività.

Il lavoro è svolto da professionisti delle Relazioni Istituzionali – Lobby (*Relações Institucionais e Governamentais* – "RIG" – Definizione brasiliana di lobbista) – anche conosciuti come lobbisti, specialisti che tra le loro attività rappresentino, in modo tecnico e trasparente, le cause, opinioni, le richieste e le interrogazioni delle diverse fazioni della società giungendo ai *decision makers*, i quali deliberano su decisioni pubbliche che hanno conseguenze tangibili per questi gruppi di interesse. Questa attività può migliorare la qualità delle decisioni e può aiutare il legislatore e i governanti nelle loro scelte pubbliche presentando loro informazioni, dati, studi, rapporti tecnici e testimonianze su questioni specifiche rappresentando un contrappeso importante, mettendo in evidenza i diversi punti di vista, o rinforzando argomenti favorevoli ad eventuali proposte già in discussione.

Le Relazioni Istituzionali possono essere descritte come "un insieme di obiettivi, strategie e azioni volte a mantenere un dialogo continuo, organizzato, professionale, legale, trasparente, etico e obbiettivo con il Governo".[15]

Nella società del mondo intero, ma in special modo qui in Brasile nel corso degli ultimi anni si constatano atti dichiaratamente criminosi (giudicati nella sfera penale) che sono poi spesso definiti come Lobby. Possiamo qui citare la benvenuta operazione "mani pulite" brasiliana (*Operação Lava Jato*) che ha avuto e sta tuttora avendo grande successo. Questo tipo di equivoco ha causato molta confusione e incertezza sia da parte dell`iniziativa privata che da parte degli agenti e funzionari pubblici e politici, in special modo perché le attività di Relazioni Istituzionali (Lobby) non sono ancora state ben regolate in Brasile, nonostante il tema sia in discussione da ormai tre decenni presso il

[15] GALAN, G. Relações Governamentais & Lobby – Aprendendo a Fazer. 1ªed. São Paulo: Editora Abarje, 2012, 24.

Congresso Nazionale e, nel 2018, sia stato riconosciuto dall'ordine brasiliano delle occupazioni (*Classificação Brasileira de Ocupações*, o "CBO") presso il Ministero del Lavoro.

La serie di imprigionamenti, denunci, investigazioni, azioni penali e condanne che hanno coinvolto rappresentanti del settore pubblico e privato ha fragilizzato il Paese. Come risultato generale possiamo notare un clima apprensivo da parte degli agenti e funzionari pubblici e un ambiente che si presenta ancora come molto insicuro per gli attori privati, creando un momento propizio per il dibattito sulle regole e sulla fiscalizzazione delle attività.

L'istituzione internazionale *Transparency International*, in uno studio svolto in questo campo in Europa[16], conclude che il lobbying è fondamentale per l'interlocuzione tra il Potere Pubblico e la società, se soddisfa queste tre regole *(i)* Trasparenza; *(ii)* Integrità e *(iii)* Mutua accessibilità. Il risultato sperato è la partecipazione al processo di delibera politica con più informazioni e accesso, riducendo così le asimmetrie tra i gruppi di pressione.

Esistono e si stanno affermando alcune fronti regolatrici in Brasile[17] oltre al sopracitato riconoscimento dell'attività nella *Classificação Brasileira de Ocupações* ("CBO"), che attribuisce 91 competenze ai professionisti delle Public Affairs (Lobby).

Il regolamento, nonostante non sia ancora in vigore, non si può ignorare. Si tratta di un progresso democratico che avvicinerà ancor di più la società ai suoi rappresentanti legali con la tanto desiderata trasparenza.

In ogni modo, anche senza regolamento definito delle attività, la difesa degli interessi del settore privato e della società dinnanzi al potere pubblico è legittima e dev'essere realizzata in modo tecnico, trasparente ed etico da professionisti formati.

2.4. Integrità aziendale: legge anticorruzione *(Martha Gallardo Sala Bagnoli)*

La Legge n. 12.846/2013, soprannominata "Legge anticorruzione", stabilisce la responsabilità amministrativa e civile oggettiva delle persone giuridiche per azioni contro la pubblica amministrazione nazionale o straniera.

---

[16] TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Lobbying in Europe: Hidden Influence, Privileged Access. [s. l.]: Transparência Internacional, 2015.

[17] Progetto Legge brasiliano n. 1.202/07 e n.1.961/15 – CCJC/CD; Progetto di Resolução della Câmara dos Deputados n. 176/16 – CCJC/CD, che mira alla modifica della credenziale di accesso alla Câmara dos Deputados; Progetto Legge del Senado Federal n. 336/15; Progetto di Emenda Constitucional n. 47/16; Portaria n. 1.081/2016 del Ministero della Trasparenza – Ministro Torquato Jardim.

Regolamentata dal decreto n. 8.420/2015, la legge anticorruzione si occupa di vari aspetti dell'integrità dell'azienda, comprese le regole per la conclusione di accordi di trattamento favorevole, la definizione di criteri per il calcolo dell'ammenda e parametri per la valutazione dei programmi di conformità. Le ordinanze del controllore generale dell'Unione – CGU 909 e 910, rispettivamente del 2015, prevedono la valutazione dei programmi di integrità (programma di conformità/anticorruzione) delle persone giuridiche e definiscono le procedure per la determinazione della responsabilità amministrativa e per la celebrazione dell'accordo di trattamento favorevole disciplinato dalla legge.

La legge anticorruzione si applica a tutte le persone giuridiche che hanno o meno un rapporto diretto con il governo, siano esse società brasiliane, società semplici, personificate o meno, indipendentemente dalla forma di organizzazione o modello aziendale, fondazioni, associazioni di entità o persone. e società straniere con sede legale, filiale o rappresentanza nel territorio brasiliano, di fatto o di diritto, anche se temporaneamente.

La legge copre tutte le sfere della pubblica amministrazione (municipale, statale e federale), nonché i rispettivi organi ed entità e ha giurisdizione sulle società brasiliane che operano all'estero.

Gli atti considerati dannosi per la pubblica amministrazione, nazionali o esteri, sono così definiti nell'art. 5° della legge:

> Promettere o offrire, direttamente o indirettamente, un vantaggio improprio a un agente pubblico o alla terza persona ad esso collegata;
> II – finanziare, sponsorizzare o finanziare in qualsiasi modo la pratica di atti illeciti previsti dalla presente legge;
> III – in modo provato, utilizzare una persona fisica o giuridica interposta per nascondere o mascherare i propri interessi reali o l'identità dei beneficiari degli atti compiuti;
> IV – per quanto riguarda le offerte e i contratti:
> a) frustrare o frodare, mediante adeguamento, combinazione o qualsiasi altro espediente, il carattere competitivo della procedura di gara pubblica;
> b) prevenire, interrompere o frodare l'esecuzione di qualsiasi atto della procedura di gara pubblica;
> c) licenziare o cercare di respingere l'offerente per frode o offrendo vantaggi di qualsiasi tipo;
> d) frodare un'offerta pubblica o un contratto che ne derivi;
> e) creare, in modo fraudolento o irregolare, un soggetto giuridico per partecipare alle offerte pubbliche o per stipulare un contratto amministrativo;
> f) ottenere o trarre indebito vantaggio, in modo fraudolento, da modifiche o estensioni di contratti conclusi con la pubblica amministrazione, senza autorizzazione della legge, nell'invito a presentare offerte pubbliche o nei rispettivi strumenti contrattuali; o
> g) manipolare o frodare l'equilibrio economico e finanziario dei contratti stipulati con la pubblica amministrazione;

V – rendere difficile indagare o supervisionare organismi pubblici, entità o agenti o intervenire nelle loro attività, anche nell'ambito delle agenzie di regolamentazione e degli organi di controllo del sistema finanziario nazionale.

La legge punisce le entità per pratiche illecite contro la pubblica amministrazione, indipendentemente dalle prove di intenti o sensi di colpa, semplicemente dimostrando che tali atti sono stati compiuti nel loro interesse o beneficio (responsabilità oggettiva).

La responsabilità dell'entità legale non esclude la responsabilità individuale dei suoi amministratori o di qualsiasi persona che abbia partecipato all'atto illegale. Tuttavia, saranno responsabili solo per atti illeciti nella misura della loro colpevolezza. In questo modo, le persone giuridiche sono responsabili di atti di corruzione, anche se non vi è alcun coinvolgimento diretto dei loro rappresentanti.

Le persone giuridiche responsabili dei servizi sanitari possono pagare fino al 20% del loro reddito annuale. Se non è possibile fare questa proporzione, la pena va da R$ 6.000,00 a R$ 60.000.000,00 a seconda delle dimensioni e del valore dell'azienda. La sanzione non sarà mai inferiore al vantaggio ottenuto dall'entità legale.

Le sanzioni devono essere applicate dall'ente o dall'entità lesa e, in caso di corruzione transnazionale, dal Controllore generale dell'Unione (equivalente alla Corte dei Conti in Italia). Oltre alla pena pecuniaria, la società è soggetta alla pubblicazione della pena in un mezzo di comunicazione di grande circolazione, a sue spese.

La responsabilità dell'entità giuridica nella sfera amministrativa non esclude la possibilità della sua responsabilità nella sfera giudiziaria. In ambito giudiziario, possono essere applicate le seguenti sanzioni: *(i)* perdita degli importi ottenuti dalla violazione, *(ii)* sospensione parziale delle attività, *(iii)* scioglimento dell'entità legale e *(iv)* divieto di ricevere fondi pubblici (da 1 a 5 anni).

La legge stabilisce i criteri per la classificazione dell'ammenda. È necessario prendere in considerazione la gravità dell'infrazione, il vantaggio illecito acquisito o previsto dall'entità giuridica che ha commesso l'infrazione, il compimento o meno dell'infrazione, la situazione economica dell'entità giuridica interessata, la cooperazione per indagare sulle infrazioni (accordo di trattamento favorevole) e l'esistenza di programmi di conformità, efficaci all'interno della persona giuridica.

La cooperazione legale con le indagini può essere loro utile con una riduzione fino a due terzi dell'ammenda durante la negoziazione dell'"accordo di trattamento favorevole". L'entità giuridica deve soddisfare determinati criteri per stipulare un accordo di trattamento favorevole: *(i)* essere il primo a manifestare interesse a collaborare alla determinazione di

un atto lesivo specifico, quando tale circostanza è pertinente; *(ii)* hanno cessato completamente il loro coinvolgimento nell'atto lesivo dalla data di risoluzione dell'accordo; *(iii)* ammettere la loro partecipazione all'infrazione amministrativa; *(iv)* collaborare pienamente e permanentemente alle indagini e al processo amministrativo; *(v)* comparire, a proprie spese e quando richiesto, agli atti procedurali, fino alla loro chiusura; e *(vi)* fornire informazioni, documenti e prove di violazione amministrativa.

Nel caso in cui l'accordo di trattamento favorevole sia pienamente rispettato, l'entità giuridica otterrà determinati benefici, quali: *(i)* esenzione dalla pubblicazione della decisione sanzionatoria nei veicoli di comunicazione utilizzati dall'entità legale; *(ii)* esenzione dal divieto di ricevere incentivi, sussidi, sovvenzioni, donazioni da enti o enti pubblici; *(iii)* esenzione o mitigazione delle pene che limitano il diritto di presentare offerte e contratti; e *(iv)* riduzione dell'importo dell'ammenda.

Le persone giuridiche che hanno programmi di integrità possono anche avere una riduzione della pena se accusate di pratiche illegali. Secondo la legge anticorruzione, il programma di integrità all'interno di un'entità legale è costituito "dall'insieme di meccanismi e procedure di integrità e audit interni per segnalare irregolarità e l'effettiva applicazione di codici etici e di condotta, politiche e linee guida per individuare e porre rimedio a deviazioni, frodi, irregolarità e atti illeciti commessi contro la pubblica amministrazione, nazionale o estera" (art. 41 del decreto n. 8.420/2015).

Ai sensi del decreto CGU n. 909/2015, affinché il Programma di integrità riduca l'ammontare dell'ammenda inflitta, deve essere strutturato, applicato e aggiornato conformemente alle caratteristiche e ai rischi attuali delle attività di ciascuna persona giuridica, che a sua volta, deve garantire il costante miglioramento e adattamento di detto programma, mirando a garantirne l'efficacia.

La legge anticorruzione ha disciplinato nei suoi articoli 22 e 23 il registro nazionale delle società punite – CNEP e il registro nazionale delle società non identificate e sospese – CEIS, inteso a garantire pubblicità alle sanzioni applicate alle persone giuridiche. Fornire l'obbligo di utilizzare entrambi i poteri e le sfere del governo.

Cioè, oltre alle sanzioni citate, la legge prevede la necessità di registrazione dell'entità legale punita nel CNEP che contiene informazioni relative alle sanzioni imposte sulla base della legge anticorruzione e alla violazione dell'accordo di clemenza stipulato ai sensi della stessa legge.

A sua volta, il CEIS contiene informazioni sulle sanzioni amministrative imposte alle persone fisiche o giuridiche che implicano restrizioni al diritto di partecipare alle offerte o di stipulare contratti con la pubblica amministrazione di qualsiasi sfera federale, tra cui: sospensione temporanea della partecipazione alle offerte e impedimento a contrattare

con la pubblica amministrazione; dichiarazione di inadeguatezza a presentare offerte o contrattare con la pubblica amministrazione; impedimento di presentare offerte e contrattare con l'Unione, gli Stati, il Distretto Federale o i Comuni.

La fornitura di dati e informazioni di CEIS e CNEP viene eseguita dagli organi e dalle entità dei poteri esecutivo, legislativo e giudiziario di ciascuna delle sfere di governo e regolata dal controllore generale dell'Unione. Questi registri consentono alla società civile di controllare il rispetto delle Legge n. 12.846/2013 semplicemente consultando il sito Web del portale per la trasparenza del Controllore generale.

2.5. Pianificazione successoria e protezione patrimoniale per gli stranieri in Brasile: Brevi considerazioni e importanza *(Ana Paula Frasca Castelhano)*

La pianificazione successoria è una delle forme di protezione patrimoniale di una determinata famiglia (soprattutto se ci sono dei riflessi sulle imprese familiari). Esistono, pertanto, altre forme di protezione patrimoniale. Ci sono opzioni di soluzioni giuridiche al di fuori del Brasile, come è il caso, ad esempio, dell'apertura di imprese straniere (nei diversi modelli di società imprenditoriali, a seconda del paese scelto), degli investimenti, tra le altre.

La pianificazione successoria è una misura preventiva per l'obito dei membri di un'unità familiare. Tramite tale pianificazione è registrato il patrimonio e si definisce come avverrà il trasferimento degli stessi in caso di decesso.

Non esiste tuttora una legislazione specifica che determini cosa sia la pianificazione successoria o patrimoniale in Brasile. Il modo in cui verrà elaborata dipenderà dalle opzioni che il professionista, che l'eseguirà, avrà al momento dello studio di fattibilità e della necessità di ogni persona fisica, famiglia o persona giuridica straniera in Brasile.

Il Codice Civile Brasiliano (Legge n. 10.406/2002), nonché le leggi speciali, disciplinano il tema del Diritto di Successione in Brasile, generando ipotesi come la donazione (donazione in vita di beni a terzi o a membri della famiglia, nel rispetto dei criteri di successione legittima) e il testamento (per coloro che desiderano testare fino al cinquanta per cento del proprio patrimonio a terzi o a membri della famiglia, nel rispetto dei criteri di successione legittima).

La tematica è stata trattata come un insieme di informazioni tecniche che sono strumentalizzate da diverse leggi, sia brasiliane che straniere (a seconda della pianificazione elaborata) con i seguenti obiettivi:

a) minore usura emotiva in caso di obito di persona fisica in relazione a una possibile disputa patrimoniale tra gli eredi;

b) diminuzione degli impatti amministrativi e contrattuali sulla società imprenditoriale con l'obito di uno dei soci, nel caso di imprese familiari (principalmente nel caso di costituzione di *holding* e nelle altre ipotesi di soluzioni internazionali di protezione patrimoniale);

c) maggiore agilità nel caso di esistenza di inventario di straniero residente in Brasile, anche in relazione al suo patrimonio esistente al di fuori del paese;

d) riduzione dell'onere fiscale o sua migliore strutturazione e semplificazione;

e) facilitare la gestione patrimoniale quotidiana.

La pianificazione successoria è uno strumento di carattere preventivo per la protezione patrimoniale e societaria e include opzioni in ambito familiare (imprese familiari) e (divisione di quote societarie in vita, evitando ad esempio un processo di inventario) o persino elaborare una ristrutturazione patrimoniale con investimenti e altri modelli aziendali registrati al di fuori del Brasile. Anche se la persona fisica straniera possiede patrimonio in Brasile e all'estero, è possibile elaborare un piano di successione.

Una delle forme giuridiche incontrate per la pianificazione successoria o anche come una forma di protezione del patrimonio è tramite la costituzione di una *holding* familiare o patrimoniale (la persona giuridica costituita da membri della famiglia sarà proprietaria dei beni) e di *holding* di partecipazione societaria o di controllo (la persona giuridica che possiede quote e azioni di altre società allo scopo di controllarle). I beni non possono ad appartenere alla persona fisica, bensì alla persona giuridica, in questo caso, alla *holding*.

L'opzione o meno per la *holding* dipende dall'obiettivo delle famiglie con o senza coinvolgimento nelle questioni aziendali e dovrebbe essere oggetto d'uno studio congiunto con delle soluzioni di protezione patrimoniale provenienti da legislazioni di altri paesi, che non siano il Brasile, per soddisfare al meglio le esigenze di ogni singolo caso concreto. Poiché le opzioni non sono perenni, a causa delle questioni fiscali, dei cambiamenti nella legislazione brasiliana e straniera, tra vari altri fattori, il modo migliore per valutare è il momento in cui la persona decide di proteggere il proprio patrimonio, consapevole quindi delle opzioni giuridiche disponibili in quel dato momento.

Il primo obiettivo che un individuo può avere in relazione alle tematiche sulla pianificazione successoria è la possibilità di evitare un processo di inventario, che richiede tempo e ed è molto costoso. Questo sarebbe appena uno dei vantaggi. Frequentemente, anche con una pianificazione ben elaborata, non sarà possibile evitare un inventario, come

ad esempio in caso di esistenza di conti correnti bancari, investimenti individuali e qualsiasi altro patrimonio escluso o non integrante la pianificazione successoria al momento della sua costituzione. Tuttavia, anche in questo caso, sarà sempre meno costoso di un processo di inventario dell'intero patrimonio di una determinata persona.

Non esiste il momento perfetto per pensare alla pianificazione successoria, perché in ogni periodo della vita, l'intero patrimonio è sempre diverso e anche le necessità di ogni famiglia o persona. La raccomandazione principale è che quanto prima sarà abbordata la questione, maggiori saranno i benefici futuri anche nel caso di persona giovane o all'inizio della costituzione di una famiglia. Inoltre, anche se non esiste un volume patrimoniale, è interessante affrontare la questione ed elaborare un piano d'azione, poiché le misure adottate possono avere carattere preventivo, come è il caso di un testamento, la costituzione di una *holding* e attraverso quelle soluzioni al di fuori del Brasile, come la costituzione di aziende straniere, per esempio.

Anche quando la pianificazione successoria è costituita, la stessa può essere modificata in qualsiasi momento, in base alla legislazione brasiliana o straniera e gli strumenti scelti tra le opzioni consentite dalla legge.

È da sottolineare che molti usano il termine "blindatura" come sinonimo di protezione patrimoniale. Il patrimonio, in realtà, non può essere "blindato", bensì protetto dai rischi di vario ordine e adottando delle precauzioni per problemi futuri. Non sussiste illegalità nel desiderare un'incidenza fiscale minore o l'esenzione fiscale come forma di protezione patrimoniale. Se l'ordinamento giuridico brasiliano o straniero lo consentono ed è l'opzione scelta per la protezione patrimoniale per le relative ripercussioni positive sulla pianificazione successoria, è possibile porlo in pratica.

Pertanto, questa dovrebbe essere una preoccupazione per l'investitore straniero che desidera stabilirsi in Brasile, come una delle forme più efficaci di protezione patrimoniale, sia in relazione ai beni all'interno del territorio brasiliano sia in relazione a quelli posseduti in altri paesi.

2.6. Apertura di conti correnti bancari in Brasile per stranieri (persona fisica e giuridica): Requisiti basilari e documentazione richiesta per la regolarità fiscale *(Ana Paula Frasca Castelhano)*

In Brasile, il sistema bancario è altamente informatizzato. Possiede una burocrazia documentale e i requisiti dipenderanno dal fatto che si tratti di un conto corrente bancario di persona fisica o giuridica; se residente in Brasile o meno.

2.6.1. Arrivo in Brasile in qualità di persona fisica straniera

Il documento che abilita a varie finalità all'interno del territorio brasiliano è la ***Carteira de Registro Nacional Migratório* – CRNM (il vecchio RNE)**[18], rilasciata dalla *Polícia Federal* brasiliana tramite appuntamento e consegna successiva di documenti specifici. È la carta d'identità dello straniero in Brasile.

Per l'apertura di conti correnti bancari e di altri atti fiscali in territorio brasiliano, è necessario che lo straniero sia iscritto nel ***Cadastro de Pessoas Físicas* – CPF**.

Qualsiasi straniero, indipendentemente dal fatto di essere titolare del permesso di soggiorno in Brasile, potrà comparire presso l'Ufficio Consolare brasiliano e richiedere l'iscrizione al CPF. Secondo l'Istruzione Normativa n. 190, del 9/8/2002, del Segretariato dell'Agenzia delle Entrate (*Secretaria da Receita Federal*), la persona fisica residente all'estero potrà iscriversi, cancellare o modificare i propri dati di registrazione nel ***Cadastro de Pessoas Físicas* (CPF)**. Per farlo, deve comparire davanti all'Ufficio Consolare della giurisdizione del proprio domicilio, in possesso del documento ufficiale contenente i dati relativi all'adesione (passaporto, carta d'identità, patente di guida, tra gli altri documenti previsti dalla legge), nonché la *Ficha Cadastral de Pessoa Física* debitamente compilata.
Successivamente, le copie dei documenti richiesti dovranno essere autenticate dall'Ufficio Consolare della giurisdizione della propria residenza, che invierà poi la documentazione, mediante valigia diplomatica, direttamente al *Serviço de Declarantes e Domiciliados no Exterio*r (SECEX) della *Superintendência Regional da Receita Federal* della 1ª *Região Fiscal* a Brasilia, DF (Distretto Federal). Trascorsi i tempi della procedura, in genere di due mesi, il numero assegnato al CPF potrà essere ottenuto dal sito dell'Agenzia delle Entrate ("Receita Federal") e non verrà generata alcuna carta fisica corrispondente.[19]

2.6.2. Apertura di conti correnti bancari

I requisiti per l'apertura di conti correnti bancari per lo straniero non residente e quello residente in territorio brasiliano sono diversi e gli stessi requisiti cambiano anche in base al proprio Permesso di Soggiorno o "Visto". Attualmente, la difficoltà e la burocrazia per l'apertura di conti correnti bancari per stranieri non residenti in Brasile è stata superiore.

[18] Disponibile all'indirizzo: <http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/cedula-de-identidade-de-estrangeiro>. Accesso il: 29 maggio 2019.

[19] Disponibile all'indirizzo: <http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br>. Accesso il: 29 maggio 2019.

Ci sono due situazioni da considerare quando si aprono conti correnti bancari di **persona fisica straniera in Brasile:**

a) banche brasiliane con filiali in diverse parti del mondo: la persona fisica interessata può aprire il conto direttamente in un altro paese e utilizzarlo in Brasile quando entra nel territorio brasiliano, come nel caso di alcune banche statali e private brasiliane con agenzie bancarie in altri paesi;

b) banche brasiliane che accettano solo l'apertura di conti correnti bancari per residenti stranieri in Brasile. Sarà possibile aprire il conto corrente bancario solo mediante l'adempimento dei requisiti della banca scelta, pubblica o privata, all'interno del territorio nazionale e la prova della residenza.

I documenti minimi richiesti per l'apertura di un conto corrente bancario da parte di persona fisica straniera residente in Brasile sono:

a) *Cadastro de Pessoa Física* – CPF;

b) *Carteira de Registro Nacional Migratório* – CRNM (il vecchio RNE), quando si tratta di persona fisica straniera con residenza permanente in Brasile e se richiesta da determinate banche;

c) prova di indirizzo in territorio brasiliano;

d) in alcuni casi specifici, prova del reddito.

Nel caso di persona fisica non residente in Brasile, sarà obbligatoriamente richiesta la presenza di un procuratore nominato in Brasile.

Per l'apertura di **conto corrente bancario da parte di persona giuridica**, esistono alcuni prerequisiti che l'impresa deve seguire e dei documenti che deve possedere prima di aprire il conto corrente bancario:

a) Possedere l'iscrizione nel *Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica* – CNPJ: l'Agenzia delle Entrate brasiliana (*Receita Federal do Brasil*, o "RFB") elenca ipotesi specifiche per la regolarità fiscale della società straniera e, pertanto, sarà parte della documentazione richiesta dalle banche brasiliane nell'apertura di conti, prestiti, finanziamenti ecc.[20] Vi sono imprese che sono obbligate e altre no a fare l'iscrizione al CNPJ a seconda del tipo di attività che verrà esercitata in Brasile. L'iscrizione viene effettuata dall'Agenzia delle Entrate brasiliana (*Receita Federal do Brasil*). Gli articoli dal 18 al 20 della IN RFB n. 1863/2018, trattano

[20] Disponibile all'indirizzo: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/cadastros/cadastro-nacional-de-pessoas-juridicas-cnpj/solicitacao-de-atos-perante-o-cnpj-por-meio-da-internet/orientacoes-para-pessoa-juridica-domiciliada-no-exterior>. Accesso il: 29 maggio 2019.

della registrazione di un'entità domiciliata all'estero per quanto riguarda il CNPJ:

In base all'Agenzia delle Entrate brasiliana (*Receita Federal do Brasil*) le **persone giuridiche domiciliate all'estero che hanno l'obbligo di iscrizione al CNPJ sono:**[21]

I – Quelle che in Brasile possiedono:

a) beni immobili;
b) veicoli;
c) imbarcazioni;
d) aeromobili;
e) conti correnti bancari.

In base a tale regola **non è obbligatoria l'iscrizione al CNPJ per le persone giuridiche che possiedono o acquisiscono:**

a) diritti di proprietà industriale (marchi e brevetti);
b) investimenti esteri attraverso il meccanismo di certificati rappresentativi di azioni o altri valori mobiliari (*Depositary Receipts*) emessi all'estero, con garanzia in valori mobiliari depositati in custodia specifica in Brasile.

II – Quelle che effettuano o svolgono in Brasile le seguenti operazioni hanno l'obbligo di iscrizione nel Cadastro de Empresas (Cademp) del Banco Central do Brasil (BACEN):

a) acquisizione di beni intangibili con un termine di pagamento superiore a 360 giorni;
b) finanziamenti;
c) finanziamento import;
d) leasing;
e) locazione semplice, noleggio di attrezzature e noleggio barche;
f) importazione di beni senza copertura valutaria destinati al pagamento di capitale di società brasiliane;
g) prestiti in valuta concessi a residenti nel Paese;
h) investimenti (partecipazioni societarie in persone giuridiche brasiliane).

III – Quelle che in Brasile realizzano esclusivamente investimenti nel mercato finanziario o nel mercato dei capitali hanno l'obbligo di iscrizione nel *Registro de Investidores Estrangeiros* della *Comissão de Valores Mobiliários* (CVM).

Persone Giuridiche non Obbligate a registrarsi nel Cademp né nel *Registro de Investidores Estrangeiros* della CVM: devono compilare i documenti per la sollecitazione degli atti presso il CNPJ e poi trasmetterli telematicamente, per cui verrà generata una ricevuta di consegna.

Persona Giuridica Domiciliata all'Estero Obbligata ad iscriversi nel Cademp: l'iscrizione al CNPJ avviene automaticamente attraverso la registrazione nel Cademp.

[21] Disponibile all'indirizzo: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/cadastros/cadastro-nacional-de-pessoas-juridicas-cnpj/solicitacao-de-atos-perante-o-cnpj-por--meio-da-internet/orientacoes-para-pessoa-juridica-domiciliada-no-exterior>. Accesso il: 29 maggio 2019.

Persona Giuridica Domiciliata all'Estero Obbligata ad iscriversi nel *Registro de Investidor Estrangeiro* della CVM: l'iscrizione al CNPJ avverrá automaticamente attraverso la registrazione al *Registro de Investidores Estrangeiros*. Il numero di iscrizione al CNPJ sarà contenuto nel Registro.
Le Persone Giuridiche domiciliate all'estero seguono le stesse procedure delle Persone Giuridiche domiciliate in Brasile, ossia, col riempimento dei moduli nel programma CNPJ e monitoraggio via Internet con complementazione in Unità dell'Agenzia delle Entrate brasiliana (*Receita Federal do Brasil*).
Per le Persone Giuridiche iscritte al Cademp, la richiesta di modifica o di cancellazione deve essere preceduta da una procura che conferisce piena potestà al procuratore, presso l'Agenzia delle Entrate brasiliana (*Receita Federal do Brasil*), per amministrare i beni citati alla voce XV dell'articolo 4º dell'Istruzione Normativa RFB n. 1.863 del 27 dicembre 2018.

b) Registrazione dei documenti di costituzione della società imprenditoriale presso la Camera di Commercio[22] nello stato brasiliano corrispondente.

Se una società straniera è in possesso dei documenti basilari rilasciati in Brasile e la sua corretta regolarità fiscale, non ci saranno problemi per l'apertura di un conto corrente bancario, poiché la documentazione sarà la stessa richiesta per le società brasiliane a seconda della tipologia di società (rispettando le peculiarità della documentazione richiesta da ciascuna banca e le esigenze del Banco Central do Brasil[23]).

I documenti basilari e necessari per aprire un conto corrente di persona giuridica, da presentare in originale e in copia (sia in una banca privata sia in una pubblica in Brasile) sono:

a) Per quanto riguarda i rappresentanti, mandatari o preposti:

- prova di residenza del mese corrente o precedente;
- procura (quando il conto corrente è movimentato dai procuratori);

[22] È l'organo responsabile per la registrazione, la fede pubblica e la pubblicazione dei documenti depositati dagli imprenditori, società imprenditoriali e società cooperative nello Stato. Inoltre, ha come principali attribuzioni elaborare l'abilitazione e la nomina di traduttori pubblici e interpreti commerciali, nonché la registrazione e vigilanza dei banditori d'asta e magazzini generali.

[23] È un'entità federale autogestita che fa parte del Sistema Finanziario Nazionale. È il responsabile del controllo dell'inflazione nel paese. Agisce per regolare la quantità di denaro nell'economia che consente la stabilità dei prezzi. Le sue attività includono anche la preoccupazione per la stabilità finanziaria. A tal fine, il BC regola e supervisiona le istituzioni finanziarie. Disponibile all'indirizzo: <https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2FportalCidadao%2Fbcb%2FbcFaz.asp%3Fidpai%3DLAIINSTITUCIONAL>. Accesso il 01 giugno 2019.

- *Carteira de Registro Nacional Migratório* – CRNM (il vecchio RNE), quando si tratta di persona fisica straniera con residenza permanente in Brasile, che figuri nel contratto societario;
- *Cadastro de Pessoa Física* – CPF.

b) per quanto riguarda la Costituzione della Società, in base a ciascuna modalità:

- Ditta Individuale (commercio o industria): dichiarazione del *Registro Comercial Individual* e CNPJ;
- Società in Nome Collettivo, Società a Responsabilità Limitata, Società in Accomandita Semplice, Impresa Sociale con Finalità Lucrative: Contratto Societario e CNPJ;
- filiale, succursale o agenzia di società con sede all'estero: Contratto Societario o Statuto Societario e CNPJ;
- Società Cooperativa, Società a Capitale Misto, Società Anonima (capitale chiuso e aperto), Società in Accomandita per Azioni, Fondazione Privata, Associazione Privata: Statuto Societario e CNPJ.

Qualsiasi cambiamento nell'atto costitutivo delle persone giuridiche e/o nella composizione dei suoi organi direttivi deve essere documentato durante l'apertura del conto corrente.

È importante ricordare che le informazioni di cui sopra sono valide per lo straniero che apre un'azienda in Brasile (nelle più svariate tipologie societarie) e anche per le società straniere con filiale in Brasile (rispettando le peculiarità e le esigenze documentali della banca scelta).

Le condizioni per l'apertura di un conto corrente bancario dipendono dalla categoria di persona giuridica nella quale l'impresa si inquadrerà. Il sistema brasiliano adotta una nuova divisione basata sull'aspetto economico della sua attività imprenditoriale. Sono requisiti:

a) Imprenditore individuale: CCMEI – Certificato di Condizione di Microimprenditore Individuale;

b) Imprenditore/Impresa/Ditta Individuale: Modulo di Domanda per Imprenditore o Dichiarazione di Ditta Individuale registrata presso la Camera di Commercio;

c) Società a Responsabilità Limitata: Contratto Societario e atto di nomina dell'amministratore registrati presso la Camera di Commercio – solamente nei contratti societari che prevedono la nomina dell'amministratore in atto separato o che, sebbene non preveda tale forma di nomina, non sia indicato l'amministratore;

d) Società per Azioni (Società Anonima): Statuto Societario registrato presso la Camera di Commercio, verbale dell'assemblea che ha eletto il Consiglio di Amministrazione o Consiglio Direttivo (le società pubbliche e le società di capitale autorizzato avranno necessariamente

un Consiglio di Amministrazione) e verbale dell'assemblea del Consiglio di Amministrazione che ha eletto il Consiglio Direttivo (se esiste un Consiglio di Amministrazione);

e) Associazione e Fondazione Privata: Statuto Societario e verbale dell'elezione degli amministratori registrati presso il CRCPJ o presso il CRTD. Nel caso di Fondazione Privata, lo Statuto Societario dovrà contenere l'approvazione del Pubblico Ministero;

f) Condominio: convenzione di condominio e verbale dell'elezione dell'amministratore registrati presso il CRTD;

g) Società Cooperativa Non Commerciale: verbale dell'assemblea o scrittura pubblica di costituzione della cooperativa, verbale dell'elezione del Consiglio Direttivo e Statuto Societario registrati presso la Camera di Commercio;

h) Studio Legale Non Commerciale: Contratto Societario e atto di nomina dell'amministratore registrati presso l'OAB – solamente nei contratti societari che prevedono la nomina dell'amministratore in atto separato;

i) Società Semplice Non Commerciale (ad eccezione degli avvocati): Contratto Societario e atto di nomina dell'amministratore registrati presso il CRCPJ – solamente nei contratti societari che prevedono la nomina dell'amministratore in atto separato;

j) Società in Accomandita per Azioni: Statuto Societario registrato presso la Camera di Commercio;

k) Società in Accomandita Semplice: Contratto Societario registrato presso la Camera di Commercio;

l) Società in Nome Collettivo: Contratto Societario registrato presso la Camera di Commercio.

In sintesi, rispettati i requisiti basilari per l'ingresso regolare di stranieri in Brasile, nel caso di persona fisica, e il corretto rilascio della documentazione richiesta per l'apertura d'una impresa o filiale estera in Brasile, non ci saranno problemi o implicazioni per l'apertura di un conto corrente bancario o per la ricerca di investimenti e credito negli istituti finanziari in Brasile.

2.7. Visti: Nuova legge sulle migrazioni – Legge n. 13.445/2017

(Matteo Arcari)

La nuova legge sull'immigrazione (Legge n. 13.445/2017), regolata dal Decreto n° 9.9199/2017, ha abrogato lo Statuto degli Stranieri (Legge n. 6.815/1980) che era stato redatto nel periodo della Dittatura Militare e affrontava i diritti e i doveri degli stranieri migranti nella prospettiva di

mantenimento della sicurezza nazionale, mentre la nuova legge aggiorna le regole al nuovo movimento globalizzato dal punto di vista dei diritti umani e in linea con la Costituzione Federale del 1998.

L'ingresso e il soggiorno degli stranieri nel territorio nazionale avverranno attraverso la concessione di una delle modalità di visto, concessa dalle rappresentanze Diplomatiche e Consolari del Brasile all'estero, soddisfatte le condizioni previste dalla normativa vigente.

Il visto è un documento che configura la mera aspettativa di diritto e non garantisce l'ingresso dello straniero nel territorio nazionale. L'ammissione può essere impedita e la permanenza nel territorio nazionale può essere ridotta quando ciò è conveniente per l'interesse nazionale, poiché la concessione di un visto è un atto di potere discrezionale dello Stato brasiliano.

Secondo la legge sulla migrazione, al richiedente che desidera entrare o soggiornare nel territorio nazionale possono essere concessi 5 (cinque) tipi di visti:

- di visita;
- temporaneo;
- diplomatico;
- ufficiale;
- cortesia.

2.7.1. Visto di visita

I visti di visita possono essere concessi ai visitatori che vengono in Brasile per un breve soggiorno, senza intenzione di stabilirsi, e nei seguenti casi:

- turismo;
- affari;
- transito;
- attività artistiche e sportive e,
- altre ipotesi definite nel regolamento.

I visti di visita saranno concessi agli stranieri che viaggiano in Brasile per soggiorni fino a 90 (novanta) giorni e possono essere prorogati una sola volta, per lo stesso periodo, senza alcuna intenzione di immigrazione o attività retribuita, ad eccezione del gettone di presenza, indennità, cachet, spese di lavoro o altre spese di viaggio, nonché concorrere a premi, inclusi in contanti, competizioni sportive o concorsi artistici o culturali.

2.7.2. Visto temporaneo

I visti temporanei possono essere concessi agli immigrati che vengono in Brasile allo scopo di stabilire la residenza per un determinato periodo di tempo e che rientrano negli scopi definitivi della legge sulla migrazione, o se lo scopo è inesistente, se sono beneficiari del visto decorrenti da Trattati Internazionali.

Per ottenere un visto temporaneo, la visita in Brasile dovrà avere come scopo:

a) Ricerca, insegnamento o estensione accademica: In questo caso, il visto può essere concesso con o senza rapporto di lavoro con l'istituto di ricerca o di istruzione brasiliano, che richiede in caso di vincolo, la prova di un'istruzione superiore compatibile o un riconoscimento scientifico equivalente.

b) Cure sanitarie: Un visto di trattamento sanitario temporaneo può essere concesso all'immigrato e al suo compagno, a condizione che l'immigrato dimostri di avere mezzi di sussistenza sufficienti.

c) Accoglienza umanitaria: Un visto temporaneo per l'accoglienza umanitaria può essere concesso a un apolide o a un cittadino di qualsiasi paese in una situazione di instabilità istituzionale grave o imminente, conflitto armato, grave catastrofe, catastrofe ambientale o grave violazione dei diritti umani o del diritto internazionale, altrimenti, sotto forma di regolamento.

d) Studio: Un visto di studio temporaneo può essere concesso a un immigrato che intende venire in Brasile per frequentare un corso regolare o intraprendere uno stage, uno studio o uno scambio di ricerca.

e) Lavoro: Un visto di lavoro temporaneo può essere concesso a un immigrato che viene a lavorare, con o senza contrato di lavoro in Brasile, a condizione che dimostri l'offerta di lavoro formalizzata da un'entità legale attiva nel paese, questo requisito è dispensabile se l'immigrato dimostra di essere in possesso di un titolo di istruzione superiore o equivalente.

Infine, viene riconosciuta all'immigrato a cui è stato concesso il visto di lavoro temporaneo la possibilità di modificare il luogo di esercizio della propria attività lavorativa, mediante comunicazione al Ministero del Lavoro.

f) Lavoro nelle vacanze: Un visto di vacanza di lavoro temporaneo può essere concesso agli immigrati di età superiore a 16 (sedici) anni che sono cittadini di un paese che concede lo stesso beneficio al cittadino brasiliano, in termini definiti dalla comunicazione diplomatica.

g) Praticare attività religiosa o volontariato.

h) Investimenti o attività aventi rilevanza economica, sociale, scientifica, tecnologica o culturale: Un visto di investimento può essere

concesso agli immigrati che contribuiscono a finanziare un progetto che può potenzialmente generare lavoro o generare reddito nel paese.

i) Ricongiungimento familiare.

2.7.3. Visto diplomatico

Come suggerisce il nome, questo visto è destinato a diplomatici, personale delle ambasciate con status diplomatico, capi di uffici di organizzazioni internazionali, nonché i rispettivi coniugi e figli di età inferiore ai 18 anni (diciotto) anni. Il visto è concesso dal Ministero degli Affari Esteri.

2.7.4. Visto ufficiale

Concesso a funzionari amministrativi stranieri che si recano in Brasile in missione ufficiale, purché non abbiano uno status diplomatico, su base temporanea o permanente, in rappresentanza di governo straniero o organizzazione internazionale riconosciuta dal governo brasiliano. Il soggiorno è autorizzato per un massimo di 2 (due) anni o per la durata della missione.

2.7.5. Visto di cortesia

Concesso a personalità e autorità straniere durante un viaggio non ufficiale in Brasile, compagni, indipendenti dal sesso, persone a carico e altri familiari che non beneficiano di un visto di ricongiungimento familiare diplomatico o ufficiale, lavoratori domestici di una missione straniera con sede in Brasile o del Ministero degli Affari Esteri, artisti, sportivi stranieri che viaggiano in Brasile per eventi gratuiti e culturali.

2.7.6. Cittadini del Mercosul

I cittadini degli Stati firmatari dell'Accordo di residenza del Mercosul (Argentina, Bolivia, Cile, Colombia, Ecuador, Paraguay e Uruguay) possono stabilire una residenza temporanea in Brasile richiedendo un visto di residenza temporanea Mercosul o, senza la necessità di un visto, direttamente al Ministero della Giustizia in conformità con gli articoli pertinenti di tale accordo (interiorizzato dal decreto presidenziale n. 6.975/2009). La residenza temporanea, entro un periodo di 2 (due) anni, può essere trasformata in residenza per un periodo indeterminato, una procedura che deve essere eseguita dalla polizia federale.

2.7.7. Ipotesi di non concessione del visto

Il visto non può essere concesso nei seguenti casi:

- chi non soddisfa i requisiti per il tipo di visto richiesto;
- a coloro che hanno dimostrato di nascondere una condizione che impedisce loro di ottenere un visto o di entrare nel paese;
- di età inferiore ai diciotto (18) non accompagnati o senza l'autorizzazione scritta di viaggio dei tutori legali o dell'autorità competente.

Inoltre, potrebbero essere negati i visti a chi:

- è stato precedentemente espulso dal paese mentre erano in vigore gli effetti dell'espulsione;
- è stato oggetto di una condanna o risponda giudizialmente ad un atto terroristico, ad un crimine di genocidio, ad un crimine contro l'umanità, ad un crimine di guerra o ad un crimine di aggressione, come definito dallo Statuto di Roma – Corte Penale Internazionale del 1998, promulgato dal decreto n° 4.388, 25 settembre 2002;
- è stato condannato o sta rispondendo a un procedimento in un altro paese per un reato estradabile ai sensi della legge brasiliana;
- ha il nome incluso nell'elenco delle restrizioni per ordine del tribunale o da un impegno assunto dal Brasile all'Organizzazione internazionale;
- ha compiuto atti contrari ai principi e agli obiettivi stabiliti nella Costituzione federale.

La negazione del visto brasiliano impedisce alla persona interessata di entrare nel paese mentre permangono le condizioni che lo hanno causato.

Tuttavia, è degno di nota che a nessuno sarà impedito di entrare nel paese a causa di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un gruppo sociale o opinione politica.

2.8. Rappresentanza legale in Brasile – Informazioni rilevanti *(Felipe Gabriel Machado Cargnin)*

La legge brasiliana riconosce come rappresentanti legali tutti coloro che, in virtù della legislazione o del contratto, hanno i poteri di eseguire atti o interessi di amministrazione per conto di un'altra persona (articoli 115 e 653 del Codice civile brasiliano). Per gli scopi di questo modulo, verranno considerati Rappresentanti Legali le persone fisiche che esercitano

effettivamente gli atti di gestione e gestione degli affari per conto di investitori e azionisti stranieri, quali: direttori, consulenti, gestori e procuratori[24].

Gli investitori che decidono di nominare un rappresentante legale in Brasile devono comprendere l'estensione dei rischi e delle passività coinvolte, a causa del fatto che si tratta di una posizione estremamente delicata da occupare e che può certamente influenzare l'azienda sul suolo brasiliano e avere anche impatti all'estero, come risultato dell'applicazione delle disposizioni della Legge sulle Pratiche di Corruzione all'Estero e della Legge Anticorruzione del Regno Unito.

I rappresentanti legali, in relazione alle loro mansioni di procuratori per investitori stranieri o direttori/consulenti di un'azienda brasiliana, agiscono costantemente dinanzi agli Enti Pubblici, il che significa che un'attenta osservazione di questa interazione è fortemente raccomandata. I partner e gli investitori devono mantenere il controllo delle decisioni specifiche, riservare determinati diritti e imporre restrizioni ai rappresentanti legali che svolgono atti previsti in procura, contratto sociale, statuto sociale, regolamenti e accordi interni o altri documenti aziendali, stabilendo piani efficaci di conformità e di governo d'impresa, affinché essi possano essere sicuri che le attività vengano svolte con un alto livello di giustizia e affidabilità.

Allo stesso modo, una valutazione del rischio è una misura obbligatoria da adottare e si dovrebbe ritenere i rappresentanti legali delle attività passate e di qualsiasi altre aziende con cui possano essere collegati. In Brasile è abbastanza comune che il rapporto di un rappresentante legale in un'azienda problematica implichi rischi per un'altra azienda che conta anche su di loro servizi simultanei (situazione detta "rischio incrociato"). In considerazione del fatto che i consulenti, i direttori/i gestori ed i procuratori devono sottoporsi a costanti analisi del rischio per valutare la potenziale esposizione a cui un'azienda potrebbe essere soggetta.

Attualmente, non vi è dubbio che le aziende straniere che svolgono affari in Brasile sono considerate direttamente responsabili e devono essere pienamente consapevoli delle attività svolte dai loro collaboratori, fornitori e loro rappresentanti legali al fine di identificare, combattere e mitigare gli atti di corruzione.

Inoltre, con l'aumento del numero di casi in cui la situazione di persona giuridica può essere superata, in particolare nei casi ambientali, dei consumatori e del lavoro, si è verificato che, oltre ai soci, i gestori e gli azionisti/titolari di quote (posizioni tradizionalmente influenzate dal superamento della persona giuridica), i procuratori delle aziende straniere hanno anche iniziato a comparire come convenuti in azioni giudiziarie

[24] I procuratori che hanno poteri di ricevere notifiche per conto di aziende straniere e investitori straniere in Brasile.

intentate contro queste aziende straniere e alcuni dei suoi beni personali sono stati sequestrati.

In Brasile, vi è una seria questione di responsabilità in rapporto ai direttori e ai procuratori della società, considerando che i precedenti processi giudiziari tendono a favorire sempre più il superamento della persona giuridica, in modo che i debiti e le responsabilità (fiscale, del lavoro, ambientale, del consumo, societaria, tra gli altri) possono essere richieste direttamente da persone specifiche (soci, direttori, consulenti e procuratori, ad esempio).

2.8.1. Procuratore

Il procuratore è la persona indispensabile che eseguirà, per conto dell'azienda straniera, gli atti inerenti alla sua condizione di azionista/titolare di quote presso l'azienda brasiliana, e può eseguire numerosi atti societari dinanzi agli enti federali, statali e municipali, agenzie municipali e autorità pubbliche. Come fissato dal Codice civile Brasiliano, il mandato è esercitato quando qualcuno riceve da un'altra persona il potere di compiere atti o amministrare interessi, in suo nome. La procura è lo strumento che costituisce il mandato.

Gli articoli 119 e 126, comma 1º, della Legge delle Società per Azioni, prevedono l'obbligo dell'azienda straniera (azionista o titolare di quote di azienda nel Paese) di stabilire nel paese un procuratore per rappresentarli permanentemente nel territorio nazionale, compresi i poteri di ricevere citazioni su azioni effettuate contro di essa.

Un'azienda straniera che intende essere aperta, costituita o partner di un'azienda in Brasile deve nominare un soggetto residente in Brasile per eseguire gli atti societari inerenti alla sua situazione legale, quali: *(i)* partecipare a riunioni, assemblee o altri atti di deliberazione; *(ii)* sottoscrivere, acquisire, alienare, cedere o trasferire azioni o quote e *(iii)* esercitare tutti gli altri diritti inerenti alla condizione di azionista o titolare di quote di detta azienda brasiliana di cui detenga partecipazione.

È importante sottolineare che uno straniero può agire come procuratore di aziende straniere in Brasile, a condizione che sia residente in Brasile.

2.8.2. Direttore o consulente dell'Entità Brasiliana

Come spiegato in precedenza, le aziende straniere gestiscono tradizionalmente le loro entità brasiliane occupando la posizione di titolare di quote o azionista. In questo senso, molte aziende straniere scelgono

generalmente di aprire una nuova azienda in Brasile, nella quale saranno partner (molto spesso utilizzando *holdings*).

Come risultato dell'iscrizione di questa nuova azienda in Brasile, vi è l'obbligo legale di nominare un consulente o direttore che sarà tenuto a rappresentare legalmente la nuova entità imprenditoriale avviata. L'amministrazione può essere eseguita da uno o più soggetti e deve essere regolata e registrata nel contratto sociale o in un separato atto societario.

Oltre ad essere responsabile della piena rappresentanza legale dell'azienda, il direttore o il consulente nominato dai soci stranieri può essere considerato civilmente, amministrativamente o penalmente responsabile se non rispetta le regole definite da un contratto o dalla legge, compreso l'obbligo di riparare qualsiasi perdite e danni supportati da partner stranieri.

L'esercizio dell'incarico si conclude con la destituzione, in qualsiasi momento, del gestore o del consulente, o dalla scadenza del mandato stabilito in atti costitutivi dell'azienda.

2.8.3. Membro del consiglio di amministrazione

Dall'analisi della legislazione brasiliana, resta inteso che gli azionisti, nell'elezione dei membri del consiglio della società (noto anche come il consiglio di amministrazione – BofD), delegano ai membri nominati l'obbligo di vigilare sugli interessi di tutti gli azionisti in relazione al funzionamento dell'azienda.

Pertanto, i membri del BofD devono esercitare i poteri che la legge, lo statuto o l'accordo degli azionisti conferiscono loro, sempre nel rispetto degli interessi dell'azienda, osservando i requisiti della loro funzione sociale, nonché i doveri di diligenza, lealtà e rapporti.

I membri di BofD non sono personalmente responsabili degli obblighi in cui possano incorrere per conto dell'azienda e in virtù di un regolare atto di gestione, ma possono, comunque, essere ritenuti civilmente responsabili di qualsiasi danno che causano se agiscono con *(i)* frodi o grave negligenza *(ii)* o per violazione della legge o degli statuti dell'azienda.

Il paragrafo 2º dell'articolo 146 della Legge delle Società per Azioni stabilisce che l'indicazione del membro di BofD residente o domiciliato all'estero è condizionata alla costituzione di un rappresentante legale residente in Brasile, con poteri di ricevere citazione in azioni intentate contro di esso, con procura di termine di validità che si estende per almeno 3 (tre) anni dopo la scadenza del mandato del membro del Consiglio di Amministrazione.

Diritto della concorrenza 3

3.1. L'enforcement del diritto della concorrenza *(Rodrigo Zingales; Vicente Bagnoli)*

La Legge di Difesa della Concorrenza (Legge n. 12.529/2011 – "LBDC") è entrata in vigore nel 2012 promuovendo un maggior "enforcement" nella prevenzione e repressione delle infrazioni all'ordine economica.

Il ruolo è svolto dal CADE (Consiglio Amministrativo di Difesa Economica), vincolato al Ministero della Giustizia, dotato di autonomia e indipendenza per applicare la Legge in tutto il territorio nazionale, sia con riferimento ad atti praticati in Brasile, che a quelli praticati all'estero che possano produrre effetti nel Paese.

L'"enforcement" preventivo si realizza per mezzo delle analisi anteriori agli atti di concentrazione, come fusioni ed acquisti, mentre l'"enforcement" repressivo consiste nella punizione delle infrazioni, condotte anticoncorrenziali come il cartello e l'abuso di posizione dominante.

3.2. Controllo di strutture (atti di concentrazione) *(Rodrigo Zingales; Vicente Bagnoli)*

L'LBDC ha adottato il sistema di notifica anteriore di contratti e operazioni di acquisto e fusione che configurino un "Atto di Concentrazione "e che siano realizzati o generino effetti nel mercato brasiliano.

L'articolo 88 dell'LBDC determina, innanzitutto, che sarà decisiva l'approvazione del CADE per la concretizzazione di operazioni di acquisto di ditte o attivo; o, ancora, la celebrazione di contratti "associativi", di consorzio o joint ventures che *(a)* configurino un "Atto di Concentrazione", ai sensi del suo art. 90; e *(b)* sempre quando il fatturato registrato in Brasile, nell'anno anteriore a quello della realizzazione dell'operazione o del contrato, dal gruppo economico di una delle parti coinvolte abbia

superato R$ 750 milioni e, cumulativamente quindi, il fatturato del gruppo economico di qualsiasi altra parte coinvolta nell'operazione o nel contratto abbia superato R$ 750 milioni.

Secondo l'articolo 90 dell'LBDC, configurano un atto di Concentrazione: *(a)* la fusione di due o più imprese integranti gruppi economici distinti; *(b)* l'acquisto, diretto o indiretto, di attivo tangibile o intangibile che garantisca al suo titolare una partecipazione di mercato; *(c)* l'acquisto di partecipazione societaria, per mezzo di acquisto o permuta di azioni, quote, titoli di valori mobiliari convertibili in azioni, che garantisca all'acquirente *(i)* il controllo dell'impresa oggetto; o *(ii)* una partecipazione nel capitale sociale totale o flottante dell'impresa oggetto, uguale o superiore al 5% o 20%, secondo le ipotesi definite nella Risoluzione CADE n. 2/12, alterata dalla Risoluzione CADE n. 9/14 ("Risoluzione CADE 2"), attualmente in vigore; *(d)* l'incorporazione dell'impresa da parte di un'altra entità che non appartenga allo stesso gruppo economico della prima; o *(e)* la celebrazione di "contrato associativo", joint venture o consorzio che non si destinino o si relazionino ad appalti pubblici.

Come occorre con i termini "controllo" ed "acquisto di partecipazione societaria minoritaria di 20% e 5%, che sono definiti da risoluzione e/o giurisprudenza del CADE", il termine "contratto associativo" suddetto, inoltre, si trova attualmente definito e regolato dalla Risoluzione CADE n. 17/16 e dall'apposita giurisprudenza.

La Risoluzione CADE n. 17/16, attualmente in vigore, considera come "associativo", qualsiasi contratto con durata uguale o superiore a due anni che stabilisce un'entità congiunta per lo svolgimento di attività economica, purché, cumulativamente: I – il contratto stabilisca la condivisione dei rischi e risultati dell'attività economica che costituisce il suo oggetto; e II – le parti contraenti siano concorrenti nel mercato oggetto del contrato.

Questa risoluzione inoltre qualifica come "attività economica" qualsiasi acquisto o offerta di beni o sevizi, anche se non abbiano fini lucrativi, che però possa essere esplorata da terzi con l'obbiettivo di profitto. Contratti che si inquadrino in questi profili e che abbiano termini indeterminati o che vengano ad essere rinnovati a partire dal secondo anniversario dovranno essere notificati previamente alla loro rinnovazione e/o prima di compiere due anni. Soltanto contratti associativi che soddisfino il criterio di fatturato previsto nel menzionato articolo 88 saranno soggetti a notifica obbligatoria.

Un Atto di Concentrazione deve' essere sottoposto alla Sovrintendenza Generale del CADE (SG), che deve analizzarlo ed emettere una Nota Tecnica. Quando la SG ritiene che l'Atto di Concentrazione non generi problemi concorrenziali suggerirà la sua approvazione senza restrizioni. Questo suggerimento dell'SG sarà vincolante, cioè avrà come

effetto quello di autorizzare la conclusione dell'operazione o del contratto notificato, nell'ipotesi in cui nel termine di 15 giorni della pubblicazione della Nota Tecnica dell'SG, non ci sia ricorso di un terzo interessato o la avocazione (ovvero la richiesta di uno dei Consiglieri del Tribunale del CADE) del Tribunale del CADE per rivedere l'opinione emessa dall'SG. Nel caso in cui ci sia un ricorso di terzo o l'avocazione dell'Atto di Concentrazione per il Tribunale del Cade, le parti non potranno concludere l'operazione o il contratto finché non ci sia la decisione finale di questo Tribunale.

La mancata notifica di un'operazione o contratto che configuri un Atto di Concentrazione e soddisfi i criteri di fatturato del suddetto art. 88 o ancora la sua consumazione senza l'approvazione del CADE (SG o Tribunale) assoggetterà le parti coinvolte al pagamento di multa che potrà variare fra R$ 60 mila a R$ 60 milioni, a criterio del CADE.

Una volta notificato un Atto di Concentrazione, l'articolo 88 dell'LBDC (§ 2 e 9) determina che il CADE avrà 240 giorni, prorogabili per altri 90 giorni, a richiesta del Tribunale del CADE, per analizzare e decidere l'approvazione o meno di un Atto di Concentrazione.

Si osservi, inoltre, che i casi che coinvolgono Atti di Concentrazione considerati "semplici" saranno analizzati seguendo una "Procedura Sommaria". I casi della Procedura Sommaria sono individuati nell'art. 8 della Risoluzione CADE n. 2/12 (alterata dalla Risoluzione CADE n. 9/14) e devono essere analizzati dalla Sovrintendenza-Generale del CADE (SG) entro 30 giorni.

Spesso, nelle sue decisioni, il CADE adotta un'analisi tradizionale del benessere sociale o dell'utente per decidere sull'approvazione, con o senza restrizioni di un'operazione o contratto, o il suo diniego. In questa analisi, c'è la verifica dei mercati coinvolti con l'operazione o contratto notificato, la partecipazione di mercato che decorre dell'operazione o del contratto nei mercati coinvolti, la valutazione delle condizioni per l'esercizio del potere di mercato (quali ad esempio barriere all'entrata e uscita e rivalità) e le efficienze compensatorie dei potenziali effetti anticompetitivi.

Infine, il Cade ancora si è preoccupato della condivisione di informazioni considerate rilevanti per il mercato fra le parti coinvolte in un Atto di Concentrazione, durante le fasi di negoziazione e analisi dell'Atto di Concentrazione da parte del CADE stesso. Così, è stato pubblicato, nel Settembre del 2016, la cosiddetta "Guida di Gun Jumping" che presenta principi, raccomandazioni e procedure che le parti devono adottare affinché lo scambio di informazioni considerate "concorrenzialmente sensibili" non siano considerate dal CADE come una forma di conclusione degli effetti dell'operazione o contratto prima della sua approvazione: e, dunque, siano assoggettate alle sanzioni previste nell'articolo 88, già menzionate.

3.3. Infrazioni all'ordine economico *(Rodrigo Zingales; Vicente Bagnoli)*

L'enforcement repressivo della LBDC, a sua volta, corrisponde all'analisi ex post di condotte considerate come illeciti anticoncorrenziali, per configurare abuso di potere economico. Si riferisce ad un'attuazione coercitiva, analizzando e punendo condotte considerate contrarie all'ordine economico, come nel caso dei cartelli, di prezzi predatori, di accordi di esclusività, della discriminazione dei prezzi, della fissazione del prezzo di rivendita, ecc.

Conformemente a quanto espresso nella LBDC, si considerano infrazioni dell'ordine economico, indipendentemente dalla colpa, gli atti sotto qualsiasi forma manifestati. che abbiano per oggetto o che possano produrre i seguenti effetti, anche se non siano stati raggiunti; *(i)* limitare, falsificare e in ogni modo danneggiare la libera concorrenza o la libera iniziativa; *(ii)* dominare il mercato rilevante di beni e servizi; *(iii)* aumentare arbitrariamente i profitti; e *(iv)* esercitare abusivamente una posizione dominante.

Tra le condotte anticoncorrenziali, il "cartello" si differenzia per essere considerato come la più grave lesione alla concorrenza poiché è difficile da scoprire ed indagare senza la cooperazione dei partecipanti, dato il suo carattere segreto. La LBDC, ha, quindi, disciplinato il programma di clemenza, che si traduce nella concessione di un beneficio al partecipante che voglia porre fine alla condotta e cooperare ampiamente con le autorità. Nel 2018 otto processi amministrativi giudicati dal CADE sono stato originati da accordi di clemenza. Inoltre, nel 2018 sono stati firmati 5 accordi di clemenza.

Nel 2018 il Cade ha istaurato 74 processi per infrazione concorrenziali e ne ha giudicati 25, di cui 21 casi di cartello e 4 di condotte unilaterali (abuso di posizione dominante). Il totale delle multe applicate è stato approssimativamente di R$ 627 milioni.

Inoltre, nel 2018 il CADE ha omologato 60 Termini di Impegni alla Cessazione ("TCC" in portoghese). Si tratta di un accordo celebrato tra il CADE e imprese o individui indagati per presunta infrazione concorrenziale. Il TCC impone ai firmatari la sospensione delle pratiche indagate, oltre al pagamento di contributi pecuniari. Dipendendo dalla condotta indagata, il TCC può anche stabilire altre misure che stimolino o ristabiliscano la concorrenza nel mercato. Il totale dei contributi pecuniari nel 2018 per la celebrazione di TCC's è stata circa R$ 1.328 milioni.

In Brasile, i cartelli sono comunemente considerati dal CADE come infrazioni per oggetto (o infrazioni "per se"). Di forma che per la sussistenza dell'illecito, il CADE ha considerato la necessità di verificare soltanto l'esistenza di prove del coinvolgimento degli agenti "concorrenti", persone giuridiche e i suoi rappresentanti, persone fisiche, nella condotta del cartello.

L'articolo 36 dell'LBDC inoltre determina che il semplice tentativo di cartello è sufficiente affinché la pratica illecita sia configurata e, pertanto, i suoi agenti, persone giuridiche o fisiche, siano punite, così che non è necessario controllare se le parti coinvolte detenevano potere di mercato e, nemmeno, se le loro condotte abbiano generato qualche effetto anticompetitivo nel(nei) mercato(i) rilevante(i) affettato(i). Di solito, è prassi del CADE per la condanna della pratica del cartello, controllare soltanto l'esistenza di prove, dirette o indirette, di questa pratica e del coinvolgimento delle persone fisiche e/o giuridiche denunciate in codesta pratica, per avere una condanna.

Nel caso delle condotte denominate "unilaterali" e/o "verticali", il CADE le ha considerate come infrazioni in ragione degli effetti concretamente prodottisi (o analizzati dalla "Regola della Ragione"), così che la semplice esistenza della pratica non sarà sufficiente per la condanna dei suoi agenti, persone fisiche o giuridiche.

Così, diversamente di quel che accade nei casi di cartello, perché ci sia la condanna in casi che riguardano condotte unilaterali o verticali, il CADE normalmente verifica la presenza delle seguenti prove o evidenze indirette: *(a)* configurazione della pratica; *(b)* l'esistenza del potere di mercato da parte del(degli) agente(i) denunciato(i); e *(c)* l'esistenza delle condizioni nel mercato per l'esercizio di questo potere di mercato (ovvero, presenza di elevate barriere all'entrata o uscita e inesistenza di rivalità effettiva); e *(d)* verifica di effetti anticompetitivi, potenziali o effettivi, a concorrenti e utenti decorrenti della condotta indagata; e *(e)* verifica che le efficienze economiche decorrenti della condotta non compensano gli effetti anticompetitivi effettivi o potenziali verificati.

Di nuovo, diversamente di quel che accade nei casi di cartello, non c'è una politica consolidata del CADE su uno standard di enforcement riguardo a condotte unilaterali o verticali. Questo significa che ci sono periodi in cui il CADE è più indulgente nell'analisi di queste specie di condotte e, in altri, più rigido, così che è necessaria un'attenzione speciale alla giurisprudenza dell'ente prima che l'agente possa decidere di adottare pratiche commerciali più aggressive che possano configurare un illecito concorrenziale di natura unilaterale o verticale.

La violazione dell'ordine economico assoggetta i responsabili, persone giuridiche o fisiche, alle seguenti pene, ai sensi dell'articolo 37 e 38 dell'LBDC.

Nel caso di azienda è prevista una multa tra lo 0,1% e il 20% del valore del fatturato lordo della società o del gruppo, ottenuto nell'ultimo esercizio anteriore all'instaurazione del processo amministrativo, nel ramo di attività aziendale in cui è accaduta l'infrazione, che non potrà mai essere inferiore al vantaggio ottenuto (nei casi in cui è possibile effettuare una stima). Nel caso delle altre persone fisiche o giuridiche di diritto pubblico

o privato o che non esercitino attività di impresa, non essendo possibile utilizzare il criterio del valore del fatturato lordo, la multa sarà tra i R$ 50 mila e i R$ 2 miliardi. Nel caso di un amministratore, direttamente o indirettamente responsabile per l'infrazione commessa, infine, la multa è compresa tra l'1% e il 20% di quella applicata all'azienda. Si noti, inoltre, che in quest'ultimo caso, l'LBDC determina inoltre che per la punizione dell'amministratore è imprescindibile che il CADE dimostri il dolo o la colpa della persona fisica. Nel caso delle persone giuridiche la legge definisce la responsabilità oggettiva, cioè, basta dimostrare l'esistenza della pratica dell'agente e del suo nesso di casualità con gli effetti anticompetitivi, potenziali o effettivi.

Oltre alle multe pecuniarie, altre sanzioni possono essere applicate, come il divieto di partecipare ad appalti pubblici per un periodo non inferiore a 5 anni.

È importante anche notare che il cartello in Brasile è addirittura un reato previsto dalla legge penale, sanzionato con multa e detenzione da 2 a 5 anni.

Alla fine, i danni causati dalle infrazioni concorrenziali possono essere impugnati giudizialmente e gli autori delle infrazioni possono essere soggetti al pagamento di un indennizzo pecuniario e risarcimento del lucro cessante per i danni causati a concorrenti e/o clienti/utenti. Si tratta di un importante meccanismo di "enforcement" del Diritto della Concorrenza, ancora poco esplorato, ma che dovrà diventare in breve abituale come conseguenza delle condanne del CADE.

Diritto e infrastrutture 4

4.1. Energia ed infrastrutture in Brasile: quadro attuale e prospettive
(Alberto Büll da Silva; Lais Lefèvre Goldenstein)

4.1.1. Introduzione

Lo studio *Global Infrastructure Outlook*, preparato da *Oxford Economics* su iniziativa del G20, stima che il Brasile, tra il 2019 e il 2022, avrà la necessità di investire ulteriormente nei settori infrastrutturali per un valore di circa 145 miliardi di dollari statunitensi (come emerge confrontando le attuali tendenze di investimenti e le reali esigenze del paese e considerando le attuali proiezioni di investimenti e domande di questi)[25].

Infatti, secondo le informazioni del BNDES (Banca Brasiliana di Sviluppo Economico e Sociale), la domanda di investimento, affinché il Brasile raggiunga i primi venti posti nel *Global Competitiveness Index* fino al 2038, è di 274,7 miliardi di dollari nel settore dei trattamenti d'acqua e dei servizi igienico-sanitari di base, 630,03 miliardi di dollari nel settore dell'energia (escluso Oil&Gas), 1,08 trilioni di dollari nel settore della logistica (che include il trasporto stradale e ferroviario, porti, aeroporti e mobilità urbana) e 389,4 miliardi di dollari nelle telecomunicazioni[26].

Pertanto, qui di seguito sono presentati gli aspetti fondamentali dell'organizzazione dei principali settori infrastrutturali in Brasile, con le relative normative e le opportunità per gli investimenti.

4.1.2. Energia elettrica

Regolazione del settore. La struttura di governance del settore elettrico brasiliano comprende: *(i)* il Ministero delle Miniere e dell'Energia (MME),

[25] Oxford Economics. Global Infrastructure Outlook. <https://outlook.gihub.org/countries/Brazil>.

[26] BNDES. The role of BNDES in financing infrastructure in Brazil. "In": Incontro con il Presidente del BNDES, Joaquim Levy; 06.05.2019; Rio de Janeiro.

l'ente dell'amministrazione federale diretta che formula le politiche pubbliche relative al segmento; *(ii)* l'Agenzia Nazionale per l'Energia Elettrica (ANEEL), l'agenzia di regolamentazione incaricata delle normative, del controllo e della supervisione dei servizi e degli impianti di energia; *(iii)* l'Operatore Nazionale del Sistema Elettrico (ONS), responsabile del coordinamento e del controllo del funzionamento degli impianti di generazione e trasmissione nel Sistema Interconnesso Nazionale (SIN) e della pianificazione del funzionamento dei sistemi isolati in Brasile; *(iv)* la Camera di Commercializzazione dell'Energia Elettrica (CCEE), che gestisce il commercio di energia elettrica in Brasile; *(v)* l'Azienda di Ricerca Energetica (EPE), che fornisce servizi nell'area degli studi e della ricerca destinati a sussidiare la pianificazione del settore energetico; *(vi)* il Consiglio Nazionale per la Politica Energetica (CNPE), che è un organo consultivo del Presidente della Repubblica responsabile dell'elaborazione delle politiche e delle linee guida nel settore dell'energia; e *(vii)* il Comitato per il Monitoraggio del Settore Elettrico (CMSE), che ha la funzione di monitorare e di valutare costantemente la continuità e la sicurezza dell'approvvigionamento energetico su tutto il territorio nazionale.

Prospettive per l'espansione del settore. Il Piano Decennale di Espansione Energetica 2027 (PDE), elaborato dall'EPE nel 2018, consiste in una valutazione indicativa delle prospettive di espansione del settore per un periodo di dieci anni. Secondo il piano, le prospettive per il settore elettrico indicano un aumento del carico del SIN ad un tasso del 3,7% annuo, con la crescita della capacità di generazione risultante, in gran parte, da fonti rinnovabili.

Questioni rilevanti per il settore. Il Congresso Nazionale sta considerando progetti di legge che propongono di riformare il settore dell'energia elettrica, al fine di *(i)* procedere all'apertura dell'Ambiente di Assunzione Libera (ACL) (segmento di mercato in cui i termini e condizioni dei contratti di commercializzazione di energia elettrica possono essere liberamente negoziati), *(ii)* adottare misure per ridurre il numero delle azioni legali esistenti nel settore elettrico, in particolare quelle che coinvolgono il rischio idrologico; *(iii)* adottare un calendario per l'introduzione del mercato della capacità in Brasile, e *(iv)* introdurre le tariffe orarie di energia elettrica, tra le altre misure.

Si distingue, anche, il recupero del processo di privatizzazione nel settore elettrico. Nel 2018 furono messi all'asta sei distributori di energia elettrica controllati da Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobras, ed il governo federale brasiliano studia la possibilità di privatizzare la stessa Eletrobras, mediante la diluizione della partecipazione dello Stato ad una posizione di minoranza (cioè attraverso operazioni di "capitalizzazione" aperti a terzi) o per mezzo della vendita di azioni di proprietà del governo (il tradizionale modello di privatizzazione). Inoltre, nell'ambito del governo dello stato del Minas Gerais è in discussione la possibilità della privatizzazione

della Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig, ed il governo del Rio Grande do Sul studia la destatalizzazione della Companhia Estadual de Energia Elétrica (o, eventualmente, delle sue aziende controllate).

Investimento nel settore elettrico

Forma di Investimento	Opportunità/Prospettive
La partecipazione ad aste di vendita di energia nell'Ambiente di Assunzione Regolata (ACR) al fine dell'esecuzione di contratti di commercializzazione di energia elettrica con i distributori con domanda dichiarata oppure, nel caso delle aste energetiche di riserva, con la CCEE.	Il MME ha recentemente pubblicato l'Ordinanza no. 151/2019 e no. 152/2019, stabilendo il calendario delle aste di vendita di energia nell'ACR al fine dell'esecuzione di contratti con i distributori per gli anni dal 2019 al 2021. Secondo il programma, saranno realizzate, ogni anno, due aste per l'acquisto di energia elettrica da nuovi progetti di generazione e due aste per l'acquisto di energia elettrica da progetti esistenti. Le aste energetiche di riserva, a sua volta, vengono effettuate per garantire l'aumento della sicurezza energetica in Brasile, secondo gli orientamenti del MME. Oggi non esiste un calendario fisso per queste aste ed inoltre, si discute al fine di eliminarle definitivamente dal quadro normativo del settore elettrico.
Vendita nell'Ambiente di Assunzione Libera – ACL.	Nuovi agenti di generazione possono partecipare al ACL tramite aste private per l'acquisto e la vendita di energia oppure stipulare bilaterali liberamente stabiliti tra le parti.
Autoproduzione di energia elettrica.	L'investitore può implementare modelli di autoproduzione di energia elettrica come potrebbe fare un azionista privilegiato di una società che detiene un'assegnazione per l'autoproduzione (tra le altre possibili strutture).
Aste del servizio pubblico di trasmissione di energia elettrica.	Il MME ha recentemente pubblicato l'Ordinanza no. 217/2019, stabilendo il calendario per le aste di concessione del servizio pubblico di trasmissione di energia elettrica per gli anni dal 2019 al 2021. Secondo questo calendario, ci saranno due aste all'anno, una a giugno e l'altra a dicembre (meno nell'anno 2019, in cui una sola asta avrà luogo a dicembre).

Forma di Investimento	Opportunità/Prospettive
Asta di concessioni di generazione non prorogate.	Ci sono prospettive di nuove aste di concessioni del servizio di generazione de energia elettrica non prorogate relative alle concessioni iniziate negli anni '90, i cui contratti si concluderanno nei prossimi anni.

4.1.3. Petrolio e gas naturale

Regolazione del settore. Come nel settore di energia elettrica, il MME opera nei settori del petrolio e del gas naturale per formulare politiche pubbliche e il CNPE consiglia il Presidente della Repubblica nell'elaborazione delle linee guida del settore. A sua volta, l'Agenzia Nazionale per il Petrolio, il Gas Naturale ed i Biocarburanti ("ANP") regola, contratta e controlla le attività economiche che fanno parte dell'industria del petrolio, del gas naturale e dei biocarburanti.

Prospettive di espansione del settore. La scoperta di grandi giacimenti di petrolio in acque profonde, nello strato chiamato "pre-sale", ha permesso al Brasile di riprendere la sua posizione tra i dieci maggiori produttori di petrolio a livello globale[27]. In questo senso, secondo l'ultimo PDE, fino al 2027 le aree pre-saline rappresenteranno circa il 78% della produzione nazionale di petrolio e di gas naturale in Brasile.

Questioni rilevanti per il mercato del gas naturale. Mediante l'iniziativa denominata "Gas per Crescere" (*Gás para Crescer*), il governo federale ha sviluppato, in collaborazione con agenti del mercato del gas naturale, proposte per riformare ed aumentare la competitività dell'industria del gas naturale (in cui la Petrobras è oggi l'attore dominante).

Alla fine del 2018, a causa del programma "Gas per Crescere", è stato pubblicato il Decreto n° 9616/2018, che ha istituito il modello di ingresso e di uscita per l'assunzione di gasdotti con l'obiettivo di favorire l'entrata di nuovi caricatori e la liquidità del sistema, con effetti benefici sulla concorrenza nel mercato.

Infine, il Ministro delle Miniere e dell'Energia ha recentemente annunciato il programma del governo federale denominato "Nuovo Mercato di Gas" (*Novo Mercado de Gás*), il cui obiettivo è accelerare il processo di apertura del mercato del gas naturale in Brasile. A tal fine, il progetto si baserà sulle proposte elaborate nell'ambito del programma "Gas per Crescere" e, a

[27] Pré-sal impulsiona produção de petróleo no Brasil. Governo do Brasil, 07.08.2017. <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2017/08/pre-sal-impulsiona-producao-de-petroleo-no-brasil>.

livello giuridico e di regolamentazione, sulle nuove direttive del settore. In questo senso, il governo ha dichiarato che presenterà, nel 2019, una nuova proposta di regolamentazione sull'industria del gas naturale[28].

Questioni rilevanti per il mercato petrolifero. L'attuale governo ha proposto durante la sua campagna elettorale nel 2018, il cambiamento dal modello di esplorazione del petrolio pre-sale al modello della concessione (attualmente si adotta il regime della ripartizione, in cui l'azienda privata è obbligata a ripartire con il governo federale il risultato dell'estrazione del petrolio alle condizioni e percentuali definite nel contratto di ripartizione della produzione).

Inoltre, secondo il messaggio al Congresso Nazionale brasiliano, alla 1ª Sessione Legislativa della 56ª Legislatura ("Messaggio del Governo del 4 Febbraio 2019")[29], il governo federale ha indicato che intende "creare le condizioni per aumentare la competitività nelle aste migliorando la legislazione sulla ripartizione della produzione". Tuttavia, non è ancora chiara quale riforma del modello di ripartizione della produzione il governo brasiliano desidera implementare.

Investimenti nel settore petrolifero e del gas

Forma di Investimento	Opportunità/Prospettive
L'esplorazione e la produzione del petrolio e del gas naturale in Brasile sono condotte per mezzo di "Rounds di Ripartizione di Produzione" oppure "Rounds di Concessioni di Blocchi Esplorativi"	L'ANP ha già programmato il 7° e l'8° Rounds di Ripartizione della Produzione[30] ed il 17º e 18° Rounds di Concessioni di Blocchi Esplorativi[31] per i prossimi anni.
Aste di offerte permanenti.	Offerta continua di giacimenti e blocchi restituiti (o in corso di restituzione) e blocchi esplorativi offerti in aste precedenti e non aggiudicati[32].

[28] MACHADO, Oldon. A Hora e a Vez do Novo Mercado de Gás. Canal Energia, 12.04.2019. [http://canalenergia.com.br/especiais/53096085/a-hora-e-a-vez-do-novo-mercado-de-gas]

[29] Mensagem ao Congresso Nacional, 2019. 1ª Sessão Legislativa Ordinária da 56ª Legislatura. – Brasília: Presidência da República, 2019. [http://www.casacivil.gov.br/central-de-conteudos/downloads/mensagem-ao-congresso-2019/]

[30] 7ª e 8ª Rodadas de Partilha de Produção – Pré-sal (2020-2021). ANP, 10.01.2018. [http://rodadas.anp.gov.br/pt/7-e-8-rodadas-de-partilha-de-producao-pre-sal-2020-2021]

[31] Resolução do CNPE autoriza 17ª e 18ª Rodadas de Licitações, ANP, 30.08.2018. [http://www.anp.gov.br/noticias/anp-e-p/4714-resolucao-do-cnpe-autoriza-17-e-18-rodadas-de-licitacoes]

[32] http://rodadas.anp.gov.br/pt/oferta-permanente.

Forma di Investimento	Opportunità/Prospettive
Aste di petrolio eccedente da aree pre-saline.	Il governo prevede di mettere all'asta il petrolio eccedente a seguito di cessione onerosa di aree il cui volume di petrolio ha superato i cinque miliardi di barili a cui Petrobras ha diritto.
Programma di disinvestimento dell'azienda Petróleo Brasileiro SA – Petrobras.	Secondo il Business Plan 2019-2023[33], Petrobras intende continuare il suo piano di disinvestimento. Secondo la compagnia, il processo di disinvestimento dovrà comprendere, tra altri elementi del suo attivo, le sue concessioni di giacimenti maturi di petrolio e di gas situati in terra ferma ed in acque poco profonde e le sue raffinerie di petrolio.

4.1.4. Trasporti e logistica

Regolamentazione federale del settore. A livello federale, il Ministero delle Infrastrutture, fondato nel 1° gennaio 2019, è responsabile per le politiche nazionali relative ai trasporti ferroviario, stradale, idroviario ed aereo e per le politiche nazionali relative al settore portuale (funzioni precedentemente svolte dal Ministero dei Trasporti, Porti ed Aviazione Civile). Inoltre, ci sono diverse agenzie di regolazione che svolgono la supervisione e la regolamentazione delle modalità di trasporto specifiche, cioè: *(i)* l'Agenzia Nazionale per i Trasporti Terrestri (ANTT), che agisce nei settori dei trasporti ferroviario, stradale, mediante condotte e multimodale e anche nella gestione di terminali e strade; *(ii)* l'Agenzia Nazionale per il Trasporto Idroviario (ANTAQ), che opera nelle aree di navigazione fluviale, navigazione lacustre, supporto marittimo e portuale, cabotaggio, lungo raggio, porti organizzati, terminali portuali privati e trasporto di carichi speciali e pericolosi; e *(iii)* l'Agenzia Nazionale per l'Aviazione Civile (ANAC), che opera nei settori dell'aviazione civile e delle infrastrutture aeronautiche e aeroportuali.

Durante l'elaborazione di questa guida, il governo federale ha creato un gruppo di lavoro[34] per presentare, in novanta giorni, una proposta

[33] Petrobras. Plano de Negócios 2019-2023. [http://www.petrobras.com.br/pt/quem-somos/plano-estrategico/plano-de-negocios-e-gestao/]

[34] Mediante l'Ordinanza ("Portaria") n. 448/2019. [http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/72120564]

per creare l'Agenzia Nazionale per i Trasporti, che avrebbe unificato le responsabilità di ANTAQ e ANTT.

Regolamentazione regionale del settore. La regolamentazione del settore dei trasporti, in particolare le reti stradali, è anche di competenza degli stati federali e la regolamentazione statale delle infrastrutture di trasporto è gestita dal segretariato regionale responsabile e, se esiste, dall'agenzia di regolamentazione regionale. Le regioni (stati federali) potranno regolare i casi specifici di strade quando loro non sono inseriti nel Sistema di Reti Stradali Federale[35].

Questioni rilevanti per il settore dei trasporti

Il trasporto stradale. Secondo i dati della Confederazione Nazionale dei Trasporti, il trasporto stradale è il segmento con la maggiore partecipazione alla matrice del trasporto di merci (61%) e la principale modalità di trasporto passeggeri, indipendentemente dalla distanza[36]. Tuttavia, nonostante l'importanza di questa modalità, lo studio "Ricerca CNT Strade 2018", realizzato dalla Confederazione Nazionale dei Trasporti, ha valutato che gli investimenti nel settore sono inferiori al necessario e l'offerta di infrastrutture stradali è insufficiente. In questo contesto, il governo federale propone di fare nuove concessioni come forma di manutenzione e contributo agli investimenti per le autostrade brasiliane.

Il trasporto ferroviario. Allo scopo di diversificare le modalità di trasporto di merci, il nuovo governo prevede di aumentare gli investimenti nelle reti ferroviarie in Brasile. La sua proposta è quella di raddoppiare la quantità di merci trasportate con le ferrovie dal 15% al 31% a partire dal 2025.[37]

In ambito legislativo, il Progetto di Legge del Senato n. 261/2018 ha l'obiettivo di permettere la costruzione e la gestione delle ferrovie mediante iniziativa privata, al fine di stimolare lo sviluppo di nuovi progetti.

Il trasporto aereo. Il governo federale ha fatto nuove concessioni aeroportuali dal 2011. E, secondo il Messaggio del Governo del 4 febbraio 2019, è prevista, nei prossimi anni, la continuità della politica di concessioni aeroportuali per mezzo di blocchi composti di aeroporti ad alta fattibilità economica e di aeroporti con prospettive di redditività inferiori.

---

[35] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio; MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. O Acesso a Rodovias e a Competência dos Entes Federados: Federalismo Solidário e Articulação do Sistema Viário Nacional. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 244, p. 264-289, jan. 2007, p.275.

[36] CNT. Transporte rodoviário: desempenho do setor, infraestrutura e investimentos. Brasília, 2017. p. 12. [http://cms.cnt.org.br/Imagens%20CNT/PDFs%20CNT/Estudos%20CNT/estudo_transporte_rodoviario_infraestrutura.pdf]

37 PPI vai priorizar a desestatização de aeroportos e ferrovias em 2019. PPI, 31.01.2019. [https://www.ppi.gov.br/ppi-vai-priorizar-privatizacao-de-aeroportos-e-ferrovias-em-2019]

Dopo la concessione a privati di tutti gli aeroporti brasiliani, è considerata anche la liquidazione della Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO), che è la società pubblica responsabile della gestione dei principali aeroporti in Brasile, come l'Aeroporto di Congonhas a San Paolo e l'Aeroporto Santos Dumont a Rio de Janeiro.

Porti. Secondo l'attuale amministrazione federale, la sfida principale del settore portuale è quella di monitorare le domande di esportazione in Brasile e migliorare le sue infrastrutture intermodali (che collegano i porti ad altri mezzi di trasporto). È conforme a tale fine il Messaggio del Governo del 4 febbraio 2019, che prevede la realizzazione di opere per ampliare le infrastrutture portuali (in 11,25 milioni di T/anno, 4,11 milioni di metri cubi/anno, 250 mille TEU/anno, 13 mila passeggeri/anno e 50.000 veicoli/anno) e la concessione di dieci terminali portuali.

Investimento nel settore dei trasporti

Forma di Investimento	Opportunità/Prospettive
Trasporto Stradale	
Aste di concessione di autostrade federali.	A livello federale, sono previste nuove concessioni stradali nelle regioni Sud, Sud-Est, Nord, Nord-Est e Centro-Occidentale nell'ambito del Programma di Partenariati di Investimenti – PPI, nonché l'estensione delle concessioni assegnate nel periodo 1990-1999 i cui contratti scadranno fino al 2021[38] (oppure l'assegnazione di nuove concessioni relative a queste autostrade).
Aste di concessione di autostrade regionali.	I programmi di concessioni stradali esistono in diversi stati e si prevede che le aste si terranno nei prossimi anni in stati come Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Pará, Paraná, Pernambuco, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, San Paolo e Tocantins (tuttavia, tali progetti sono solo nella fase di discussione).
Trasporto Ferroviario	
Aste di concessione della ferrovia federale.	Sono in corso le concessioni ferroviarie nel Nord e nel Nord-Est nell'ambito del PPI. La ferrovia Nord-Sud è stata messa all'asta nel marzo 2019[39].

Porti	
Aste di aree pubbliche e infrastrutture di porti organizzati.	Concessioni di aree pubbliche ed infrastrutture di porti organizzati nelle regioni Sud-Est, Sud, Nord-Est e Nord sono in corso nell'ambito del PPI[40].
Presentazione della domanda ad ANTAQ per ottenere un permesso per un impianto portuale.	L'autorizzazione può essere richiesta in qualsiasi momento per la costruzione ed il funzionamento di determinati tipi di impianti portuali (ai sensi della Risoluzione Normativa ANTAQ n. 20/2018).
Trasporto Aereo	
Aste di concessione aeroportuali.	Il governo federale sta elaborando l'annuncio dell'asta per il sesto round di concessioni aeroportuali e intende promuovere l'assegnazione di altre 22 concessioni aeroportuali[41].
Nuove assegnazioni di concessioni aeroportuali	Nuova concessione per l'Aeroporto di Viracopos, nello Stato di San Paolo, a causa della richiesta di amministrazione controllata dell'attuale concessionario. Il governo federale ha pubblicato l'annuncio pubblico invitando gli interessati a presentare proposte per selezionare progetti che sovvenzionano la modellizzazione della concessione.
Aste di nuovi aeroporti.	Possibile costruzione di un nuovo aeroporto internazionale nello Stato di San Paolo (solo in discussione).
Aste di aeroporti regionali situati nello Stato di San Paolo.	Il governo dello Stato di San Paolo studia la concessione di 21 aeroporti regionali situati nel suo territorio.

[38] https://www.ppi.gov.br/projetos1#/s/Em%20andamento/u//e/Rodovias/m//r/

[39] https://www.ppi.gov.br/projetos1#/s/Em%20andamento/u//e/Ferrovias/m//r/

[40] https://www.ppi.gov.br/projetos1#/s/Em%20andamento/u//e/Portos/m//r/

[41] ANAC. Agência Nacional de Aviação Civil. Governo anuncia vinte e dois aeroportos para a 6ª rodada de concessões de aeroportos, 18.03.2019. [http://www.anac.gov.br/noticias/2019/governo-anuncia-vinte-e-dois-aeroportos-para-a-6a-rodada-de-concessoes-de-aeroportos]

4.1.5. Servizi igienico-sanitari di base

Regolazione del settore. Secondo la Costituzione federale, l'Unione è competente per stabilire direttive per i servizi igienico-sanitari di base (art. 21, XX), per stabilire il sistema di gestione delle risorse idriche (art. 21, XIX) e, in concorrenza con gli stati, per regolare la difesa delle risorse naturali, la tutela dell'ambiente ed il controllo dell'inquinamento (art. 24, VI). I comuni sono competenti a legiferare su questioni di interesse locale, integrare la legislazione federale e statale come applicabile ed organizzare e fornire i servizi pubblici di interesse locale (art. 30, I, II e V). Infine, la Costituzione federale stabilisce che l'Unione, gli stati ed i comuni hanno la competenza comune di promuovere programmi di miglioramento delle condizioni igienico-sanitarie di base (art 23, IX).

Come si può vedere, la Costituzione federale non determina in modo chiaro quale sia l'entità federale responsabile per la regolamentazione, la fornitura e l'affidamento dei servizi igienico-sanitari di base pubblici. Ciò è dovuto principalmente alla peculiare formazione del settore igienico-sanitario in Brasile.

Negli anni 1970, il governo militare, con l'obiettivo di aumentare gli investimenti nel settore dei servizi igienico-sanitari e di ampliare l'accesso all'acqua potabile, ha istituito il Piano Nazionale dei Servizi Igienico-Sanitari ("PLANASA"), in cui le responsabilità per il settore erano concentrate negli stati, per mezzo di imprese a partecipazione statale. Con la crisi economica degli anni 1980 e 1990, il PLANASA si è indebolito, e le politiche sanitarie sono maggiormente incentrate a livello locale, ma non esclusivamente.

Quindi, al momento ci sono affidamenti nell'area sanitario il cui potere affidante è il comune, ma anche affidamenti la cui autorità affidante è lo stato o anche un'area metropolitana.

A sua volta, la Legge Federale n. 11.445, del 5 gennaio 2007 ("Legge n. 11.445/2007"), l'attuale quadro giuridico per i servizi igienico-sanitari di base a livello federale, definisce che i servizi igienico-sanitari di base e le infrastrutture e le strutture collegati sono quelli relativi: *(i)* all'approvvigionamento di acqua potabile; *(ii)* al trattamento delle acque reflue; *(iii)* alla pulizia urbana e gestione dei rifiuti solidi; e *(iv)* al drenaggio ed alla gestione dell'acqua piovana, pulizia ed ispezione preventiva delle rispettive reti urbane.

Tuttavia, la Legge n. 11.445/2007, seguendo il trend sopra menzionato, non precisa quali sono le competenze di ciascuna entità federale nella prestazione dei servizi igienico-sanitari di base, limitandosi a determinare che il suo titolare è responsabile per la sua organizzazione, regolazione, controllo e fornitura (art. 8). Così, in considerazione dell'omissione della Legge n. 11.445/2007, i servizi igienico-sanitari sono ora forniti e regolati dai comuni, ora dai gli stati. Ciò produce una proliferazione di agenzie di

regolamentazione statali e comunali (nel 2016, sono state contabilizzate 49 agenzie di regolamentazione dei servizi igienico-sanitari[42]).

In sintesi, il settore igienico-sanitario di base in Brasile manca ancora di una chiara definizione: *(i)* della titolarità dei servizi; e *(ii)* delle competenze di regolamentazione.

Contesto ed espansione del settore. Nel 2017[43], *(i)* solo l'83,5% della popolazione brasiliana aveva accesso alla rete di distribuzione idrica generale; *(ii)* solo il 52,4% delle persone in Brasile aveva accesso alla rete fognaria[44]; e *(iii)* 20,6 milioni di abitanti (circa il 10% della popolazione brasiliana) non avevano accesso al servizio regolare di raccolta a domicilio[45].

Anche se il quadro sopra descritto dimostra la necessità immediata di maggiori investimenti nel settore igienico-sanitario di base, secondo i dati dell'Associazione Brasiliana delle Infrastrutture e delle Industrie di Base (ABDIB), l'investimento medio annuale raramente ha superato lo 0,20% del PIL negli ultimi 15 anni. Tuttavia, secondo l'associazione, sarebbe necessario investire lo 0,45% del PIL in modo che il Brasile si avvicini all'obiettivo di universalizzazione dei servizi di acqua e fognature nel 2033[46], secondo il Piano Nazionale del Servizio Igienico-Sanitario di Base ("Piano Nazionale"). In questo senso, la ricerca condotta dalla Confederazione Nazionale dell'Industria – CNI ha calcolato che, se i recenti livelli di investimento nel settore igienico-sanitari sono mantenuti, gli obiettivi di universalizzazione stabiliti secondo il Piano Nazionale avrebbero un ritardo di circa 20 anni[47].

---

[42] FGV. Centro de Estudos de Regulação e Infraestrutura. Desafios para o Desenvolvimento – Infraestrutura Sustentável: Saneamento. p. 5. [https://ceri.fgv.br/sites/default/files/2018-10/documento-fgv-ceri-saneamento-2018-v2.pdf]

[43] Ultimo anno con dati mappati dalla Segreteria Nazionale del Servizio Igienico-Sanitario di Base ("SNS").

[44] Brasil. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento – SNS. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2017. Brasília: SNS/MDR, 2019. p. 41. [http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2017].

[45] Brasil. Ministério do Desenvolvimento Regional. Secretaria Nacional de Saneamento – SNS. Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico do Manejo de Resíduos Sólidos Urbanos – 2017. Brasília: SNS/MDR, 2019. p. 51. [http://www.snis.gov.br/diagnostico-residuos-solidos]

[46] "Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base. Projeto de lei amplia as chances, mas deixa de dar passos fundamentais para universalizar saneamento básico mais rapidamente". 07.06.2019 [https://www.abdib.org.br/2019/06/07/projeto-de-lei-amplia--as-chances-mas-deixa-de-dar-passos-fundamentais-para-universalizar-saneamento-basico--mais-rapidamente/].

[47] Confederação Nacional da Indústria. Saneamento Básico: uma agenda regulatória e institucional/Confederação Nacional da Indústria. – Brasília: CNI, 2018. p. 27. [http://www.tratabrasil.org.br/uploads/saneamento-basico-web.pdf]

Questioni rilevanti per il settore. In questo contesto di bassi investimenti e scarsa partecipazione del settore privato nel settore igienico-sanitario di base, sono emerse, in dialogo con le imprese e le entità del settore, numerose iniziative per modernizzare il quadro giuridico dell'industria, stimolare la competitività e promuovere gli investimenti.

In questo senso, è stato pubblicato il 27 dicembre 2018 il Provvedimento Provvisorio n. 868/2018 ("MP 868/2018")[48], che mirava ad aggiornare il quadro giuridico dei servizi sanitari di base, al fine di creare nuove competenze per l'Agenzia Nazionale per l'Acqua – ANA, che sarebbe l'entità responsabile per l'elaborazione di normative di riferimento per il settore sanitario – analoga ad un'agenzia federale di regolamentazione dei servizi sanitari – e per richiedere l'affidamento dei servizi attraverso concessioni precedute da licitazione. Tuttavia, poiché tale provvedimento provvisorio non è stato considerato dal Congresso nazionale entro il periodo stabilito dalla Costituzione federale, il MP 868/2018 ha perso la sua efficacia.

Dopo la perdita di efficacia del MP 868/2018, sono stati presentati altri progetti di legge con obiettivi simili, vale a dire, l'aggiornamento del marco legale del settore igienico-sanitario di base. La bozza di legge la cui valutazione è più avanzata (al momento della elaborazione di questa guida) è il Progetto di Legge del Senato n. 3.261/2019 ("PLS")[49]. Il PLS è analizzato su un regime di emergenza dal Congresso nazionale, ed è già stato approvato dal Senato Federale (il PLS seguirà adesso alla Camera dei Deputati per l'approvazione e dopo per la sanzione presidenziale, oppure a una nuova tornata di discussioni qualora la Camera presente delle modifiche al testo del Senato Federale).

Il PLS intende proibire l'affidamento di servizi igienico-sanitari di base mediante un contratto di programma (un contratto attraverso il quale diverse entità federali stabiliscono una cooperazione per la fornitura di servizi igienico-sanitari di base; non ci sono licitazioni prima della firma di tali strumenti). Nonostante, l'attuale stesura del PLS non chiarisca se la fornitura di servizi igienici di base dovrà essere effettuata attraverso contratti di concessione o se possano essere utilizzati altri strumenti. Comunque, il PLS consente *(i)* che i contratti di concessione e di programmi esistenti alla data di pubblicazione della legge rimangano in vigore fino alla scadenza della loro durata contrattuale; e *(ii)* che i contratti di programmi siano prorogati, una sola volta. Questa misura, che mira a garantire un periodo di transizione al nuovo modello del settore, si è messa in discussione da

[48] Dopo la scadenza, nella sessione legislativa precedente, del Provvedimento Provvisorio n. 844/2018, che aveva lo stesso contenuto.

[49] Quindi, è possibile che, al momento della pubblicazione di questa guida, il PLS sia già stato approvato o abbia sofferto modifiche rilevanti che non potrebbero essere previste al momento della sua elaborazione.

parte degli agenti del settore privato, perché tale misura manterrà l'attuale modello di prestazione di servizi igienico-sanitari da parte dello stato per molti anni[50] e potrà impedire una serie più ampia di nuove concessioni.

Malgrado queste iniziative, non esiste ancora una proposta volta a combattere in modo permanente le incertezze in materia della titolarità e della competenza di regolamentazioni relative al settore igienico-sanitario di base. A tale proposito, il Congresso Nazionale potrebbe, ad esempio: *(i)* elaborare una legge federale al fine di attribuire competenze regolamentari all'ANA e che dovrebbero essere osservate dai comuni e dagli stati, sulla base delle competenze costituzionali (legislativa e materiale) dell'Unione; ed *(ii)* elaborare una legge complementare al fine di regolare le competenze di ciascun livello di governo nel servizio igienico-sanitario di base, ai sensi del l'unico comma dell'articolo 23 della Costituzione federale.

In conclusione, la prospettiva attuale è che il settore igienico-sanitario di base (via l'ABDIB, ad esempio) promuova negoziati con il Congresso Nazionale in modo che vengano approvate normative che permettano immediatamente maggiori investimenti privati nel segmento. Tuttavia, come i progetti di legge presentati al Congresso Nazionale possono soffrire diverse modifiche durante il processo legislativo, non c'è modo di sapere, al momento dell'elaborazione di questa guida, quale sarà il modello adottato per la riforma del settore igienico-sanitario di base. Inoltre, nonostante le iniziative proposte, non sembra che nessuna di esse affronti chiaramente i problemi strutturali del settore.

Investimento nel settore igienico-sanitario di base

Forma di Investimento	Opportunità/Prospettive
Licitazioni per i servizi igienico-sanitari di base.	Oggi gli investimenti privati nel settore sono possibili attraverso contratti di concessione (la cui licitazione può essere effettuata, a seconda dei casi, dagli stati, dai comuni o dalle regioni metropolitane). C'è anche la prospettiva di una riforma del settore che espanderà gradualmente le opportunità per le concessioni precedute da licitazione.
Privatizzazione delle aziende a partecipazione statale di servizi igienico-sanitari di base.	Oggi sono sotto analisi all'interno dei rispettivi governi statali le privatizzazioni della SABESP (San Paolo), della COPASA (Stato di Minas Gerais), della CORSAN (Stato del Rio Grande do Sul) e della CEDAE (Stato del Rio de Janeiro).

[50] Il contratto di programma tra la *Companhia de Saneamento Básico do Estado de San Paolo* ("SABESP"), lo Stato di San Paolo ed il Comune de San Paolo (Contratto SABESP n. 199/10-CJ), ad esempio, prevede l'estensione del suo periodo di validità per altri 30 anni.

4.1.6. Telecomunicazioni

Regolamento. La struttura di governance del settore delle telecomunicazioni è composta da due entità: *(i)* il Ministero della Scienza, Tecnologia, Innovazioni e Comunicazioni, l'organo dell'amministrazione federale diretta responsabile per la politica nazionale in materia di telecomunicazioni e radiodiffusione, e *(ii)* l'Agenzia Nazionale per le Telecomunicazioni (ANATEL), che, tra le altre responsabilità legali, regola e supervisiona i servizi di trasmissione, emissione o ricezione, via cavo, radioelettrica, supporti ottici o qualsiasi altro processo elettromagnetico, di simboli, caratteri, immagini, suoni o informazioni di qualsiasi natura.

Questioni rilevanti per il settore e prospettive di espansione. Uno dei principali obiettivi di espansione del settore delle telecomunicazioni si riferisce all'offerta di connettività ed inclusione digitale nel territorio brasiliano (secondo le informazioni dello studio *"PNAD Contínua TIC 2016",* elaborato dall'Istituto Brasiliano di Geografia e Statistica – IBGE, circa il 30% della popolazione brasiliana ancora non ha accesso ad Internet nella propria residenza[51]). In questo senso, la nuova versione degli obiettivi del Piano Generale di Universalizzazione ("PGMU") del Servizio Telefonico Fisso Commutato (STFC), istituita dal Decreto n. 9619/2018, reindirizza gli obiettivi di universalizzazione, rendendo più flessibili quelli relativi ai telefoni di uso pubblico ("TUP") ed includendo obiettivi per l'impianto di sistemi di accesso fisso senza fili con supporto per connessione a banda larga.

Infine, è in corso nel Congresso Brasiliano l'analisi del Progetto di Legge n. 79/2016 che propone aggiornare la Legge Generale delle Telecomunicazioni (Legge n. 9.427/1997). Le principali proposte del progetto sono: *(i)* l'adattamento delle concessioni del STFC per un modello di autorizzazione (il modello di concessione ha difficoltà a competere con i fornitori privati del settore delle telecomunicazioni); *(ii)* la modificazione del regime di autorizzazione del diritto di uso delle radiofrequenze per rimuovere il limite alla sua estensione e permettere il trasferimento di queste autorizzazioni di uso tra i fornitori dei servizi di telecomunicazioni; e *(iii)* l'estinzione del regime giuridico di reversibilità dei beni.

[51] IBGE. Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios Contínua, 2016. [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20073-pnad-continua-tic-2016-94-2-das-pessoas-que-utilizaram-a-internet-o-fizeram-para-trocar--mensagens]

Investimento nel settore delle telecomunicazioni

Forma di Investimento	Opportunità/Prospettive
Aste per l'uso dello spettro delle radiofrequenze (e quindi per l'assegnazione di concessioni o autorizzazioni per la fornitura dei servizi di telecomunicazioni).	Previsione di asta delle bande di frequenza 700 MHz, 2,3 GHz, tra 3,3 GHz e 3,4 GHz, 3,5 GHz e l'onda millimetrica di 26 GHz, nel prossimo anno (2020), per l'inserimento della rete 5G nel mercato brasiliano.
Accreditamento (per rappresentare la persona autorizzata del servizio mobile personale) o autorizzazione (per condividere la rete con la persona autorizzata del servizio mobile personale), per mezzo del quale l'agente diventa un operatore di rete virtuale mobile ("MVNO") e può esplorare il Servizio Personal Mobile tramite un Virtual Network.	Secondo la Risoluzione ANATEL n. 550/2010, gli interessati possono in qualsiasi momento diventare un operatore MVNO, mediante un accordo di rappresentanza (accreditamento) o condivisione (autorizzazione) con una persona autorizzata del servizio mobile personale (per mezzo di un processo specifico presso l'ANATEL).

4.1.7. Considerazioni generali sulla Legge Federale n. 13.842 del 17 giugno 2019 e il panorama attuale del settore aereo in Brasile *(Ana Luisa Castro Cunha Derenusson; Isabel Sevzatian Silveira; João Claudio De Luca Junior; Paula Mariozzi Tavares de Castro)*

4.1.7.1. L'oggetto e gli impatti della Legge Federale n. 13.842 del 17 giugno 2019

Nel 19 giugno 2019 è stata convertita in legge (n. 13.842/2019) la Misura provvisoria (decreto-legge) 863, del 13 dicembre 2018 (MP n. 863/18), che: *(i)* modifica l'art. 181; *(ii)* revoca gli incisi I e II del caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º dell'articolo 181; e *(iii)* revoca gli art. 182, 184, 185 e 186, tutti del Codice Brasiliano dell'Aeronautica – Legge Federale n. 7.565 del 19 dicembre 1986 ("CBA").

Le alterazioni fatte al CBA sono passate ad autorizzare la partecipazione del 100% (cento per cento) di capitale straniero in aziende prestatrici di servizi di trasporto aereo pubblico regolare e non regolare. Prima che la modifica entrasse in vigore, il limite di partecipazione di capitale straniero in aziende di trasporto aereo era limitato al 20% (venti per cento) del capitale sociale con diritto al voto, mantenendosi inoltre questa limitazione negli eventuali aumenti

del capitale sociale, e la direzione dell'azienda poteva essere affidata esclusivamente a brasiliani.

Con l'apertura del settore aereo al capitale esterno, si vogliono attrarre investimenti stranieri al mercato di trasporto aereo di passeggeri nel Brasile, aumentando la competizione e la non concentrazione del mercato domestico.

Secondo la relazione alla MP 863/18:

> Tra i risultati attesi a partire dell'apertura del settore aereo al capitale straniero si includono l'aumento della competizione e la non concentrazione del mercato domestico, l'aumento della quantità di città e tratte offerte dal trasporto aereo regolare, la riduzione del prezzo medio dei biglietti, il miglioramento delle tecniche di management e l'incorporazione di nuove tecnologie nel processo di gestione delle aziende, la diversificazione dei servizi e prodotti e una miglior connettività della maglia aerea domestica con voli internazionali.

In seguito ai dovuti legali passaggi legislativi, il 28 maggio 2019, la MP 863/19 è stata inviata dal Senato alla firma presidenziale con modifiche al testo, rispetto alla proposta iniziale. Tra le novità, c'è stata l'inclusione di una norma che costringerebbe le compagnie di trasporto aereo a offrire franchigie di bagagli minime per passeggero, nei seguenti termini: *(i)* minimo di 23 kg (ventitré chili) per velivoli al di sopra di 31 (trentuno) posti; *(ii)* minimo di 18 kg (diciotto chili) per velivoli di 30 (trenta) fino a 21 (ventuno) posti; e *(iii)* 10 kg (dieci chili) per velivoli fino a 20 (venti) posti. Comunque, la menzionata inclusione è stata oggetto di veto presidenziale al momento della conversione in legge (n. 13.842/2019), secondo il testo pubblicato nel Diario Ufficiale il 17/06/2019.

La giustificazione utilizzata per porre il veto è stata che la questione della franchigia di bagagli "è tema estraneo all'oggetto originario della Misura provvisoria (decreto-legge), limitato alla partecipazione di capitale straniero in aziende aeree brasiliane".

Le disposizioni della Legge n. 13.842/19 sono entrate in vigore alla data della sua pubblicazione.

4.1.7.2. L'investimento straniero nel settore aereo brasiliano

Con l'alterazione fatta dalla Legge n. 13.842/19, lo sfruttamento di servizi aerei pubblici continua a dipendere dal preventivo ottenimento della concessione, quando si tratta di trasporto aereo regolare, o di previa autorizzazione nel caso di trasporto aereo non regolare o di servizi specializzati, secondo l'art. 180 del CBA.

Tuttavia, la concessione o l'autorizzazione sarà rilasciata soltanto alla persona giuridica costituita in base alle leggi brasiliane, con sede e amministrazione nel Paese, non essendoci più la limitazione di capitale straniero nel totale di 20% (venti per cento) del capitale sociale con diritto di voto.

Così, la costituzione di una società nel Brasile è necessaria, conformemente al tipo societario scelto dai soci (e.g., società per azioni, società limitata, EIRELI). Si ricorda che i soci di tale società possono essere persone giuridiche e/o fisiche residenti, domiciliati o con sede all'estero.

Come importante mezzo di ingresso di risorse esterne nel Paese, possiamo citare l'investimento straniero diretto. Questa forma di investimento è regolata dalla Legge Federale n. 4.131, del 03 settembre 1962, che tratta della partecipazione al capitale sociale di società con sede nel Paese, appartenente a persone giuridiche o fisiche residenti, domiciliate o con sede all'estero, sottoscritta o acquisita nella forma della legislazione in vigore, realizzata in forma privata.

Importante menzionare che tutto l'investimento straniero diretto dovrà essere registrato, nella moneta straniera effettivamente entrata nel Paese, presso la Banca Centrale del Brasile ("BACEN"), via modulo Registro Dichiaratorio Elettronico di Investimenti Stranieri Diretti ("RDE-IED"). Il menzionato registro è imprescindibile affinché, successivamente, non esistano ostacoli alle rimesse verso l'estero, per esempio, a titolo di restituzione del capitale o di distribuzione di profitti, e anche al fine di evitare penalità da parte del BACEN per l'omissione o l'inesattezza della denuncia dell'ingresso di risorse in moneta straniera.

In relazione al capitale straniero introdotto in Brasile, esiste un trattamento giuridico identico a quello relativo al capitale nazionale, con uguali condizioni, essendo vietata qualsiasi discriminazioni non prevista dalla legge, attribuendo, con ciò, sicurezza giuridica agli investitori stranieri.

4.1.7.3. Il panorama attuale del settore aereo nel Brasile

L'attività di trasporto aereo di persone e merci è un servizio fondamentale per garantire efficienza nella produzione e nel trasferimento di beni e risorse, per accelerare gli spostamenti di persone, per lo sviluppo del turismo e la crescita degli affari. Dinanzi a ciò, l'attività di aviazione civile è strategica per lo sviluppo economico di qualsiasi nazione, e ciò non è diverso nel caso del Brasile.

Attualmente, è stato effettuato uno sforzo coordinato dal governo brasiliano nel tentativo di attrarre investimenti nel settore dell'aviazione

e delle relative infrastrutture. Secondo il ministro delle Infrastrutture Tarcisio Gomes de Freitas "il governo sta facendo la sua parte per rendere possibile l'espansione del mercato di aviazione civile, rinforzando il rispetto agli accordi e trattati internazionali e creando un ambiente favorevole agli affari, il che porterà a più competizione e aumento del flusso di persone e merci con altri paesi".

Tra le misure che vengono adottate, è possibile menzionare il programma di privatizzazione degli aeroporti, la deregolamentazione dei servizi aerei, con l'espansione delle concessioni, la riduzione del carico fiscale sui combustibili per l'aviazione e la riduzione alle restrizioni alla partecipazione del capitale straniero in aziende prestatrici di servizi di trasporto aereo.

Specificamente in quel che riguarda alla fine delle restrizioni alla partecipazione del capitale straniero in aziende di trasporto aereo, l'intenzione è quella di attrarre investimenti e stimolare la concorrenza nel settore. Attualmente, con la fine delle attività dell'Avianca, il mercato domestico ha come principali attori Gol, Latam e Azul. Importante rilevare che, nel 2018, la partecipazione nel mercato domestico vedeva al primo posto la Gol, con il 35,7%, seguita dalla Latam, con 31,9%, Azul, con 18,6% e Avianca con 13,4%.

Gli alti costi necessari per tornare possibile la prestazione dei servizi di trasporto aereo (che è arrivato a 41,9 miliardi di real nel 2018), i rischi legati alla realizzazione di questa attività commerciale ed i limiti imposta dalla capacità di infrastruttura aeroportuale sono le principali sfide allo sviluppo del mercato dell'aviazione civile. E uno dei mezzi per superare tali sfide sarebbe quello di attrarre investimenti stranieri per stimolare la crescita delle aziende aeree e aumentare la competitività e, quindi, la qualità dei servizi aerei in Brasile.

D'accordo con la Camera di Commercio Internazionale ("ICC"), le principali preoccupazioni che hanno portato le nazioni ad imporre restrizioni all'investimento straniero diretto nel mercato di trasporto aereo sono potenziali rischi: alla sicurezza nazionale (decorrente della possibilità di non cooperazione delle compagnie aeree straniere in casi di emergenza, guerra o calamità pubblica), alla sicurezza economica (riduzione di posti di lavoro e peggioramento nella condizione di lavoro e vulnerabilità della maglia aerea nel caso di tagli di riordinamento di linee aeree offerte), possibilità di riduzione degli standard della sicurezza di volo, possibilità di realizzazione di pratiche di concorrenza predatoria, possibilità di danneggiare le negoziazioni di trattati bilaterali di aviazione civile con altri paesi e problemi legali decorrenti della difficoltà di responsabilizzazione degli agenti attuati nel mercato.

Comunque, la propria ICC, nello stesso documento, confronta i suddetti argomenti e dimostra che esistono diversi mezzi di mitigare i rischi

sopra menzionati, oltre ad esistere diversi benefici decorrenti dall'apertura del mercato per investitori stranieri.

Uno dei principali argomenti utilizzati per difendere l'apertura del mercato al capitale straniero è che questa apertura faciliterebbe la diversificazione del mercato, con l'ingresso di nuove aziende di trasporto aereo, il che implicherebbe maggior competizione, risultando, così, in una migliore qualità dei servizi e in tariffe più basse. Un altro punto importante ad essere considerato è che la domanda per investimenti (tanto brasiliani quanto stranieri) nel settore è grande, dovuto agli alti costi legati alla prestazione di servizi di aviazione civile, e che non sempre c'è il capitale nazionale sufficiente disponibile per rendere possibile lo sviluppo del settore.

In quello che si riferisce alla questione di sicurezza nazionale, specificamente, rileva la ICC che tali rischi possono essere attenuati da altri mezzi, tali l'adozione di misure protettive e celebrazione di contratti con aziende private per la cooperazione in casi di emergenza. Quanto al rischio economico, si argomenta che la necessità di utilizzazione e gestione efficienti delle risorse è inerente al mercato e occorre anche nelle compagnie che non hanno capitale nazionale, mosse dalla necessità di raggiungere una maggior efficienza nella prestazione dei servizi e riduzione dei costi per mantenersi lucrative. Quanto alla sicurezza di volo e altri criteri operativi, si deve rilevare che c'è una struttura che deve essere seguita, stabilita e supervisionata dall' Agenzia di Aviazione Civile ("ANAC"), ossia, i criteri di sicurezza di volo sono al di fuori della sfera di controllo diretto delle aziende di aviazione civile, di modo che non si può parlare di un legame diretto fra un potenziale rilassamento della sicurezza di volo in investimenti stranieri in aziende aeree brasiliane.

Un altro passaggio importante per facilitare gli investimenti stranieri nell'aviazione civile è stata la pubblicazione della "Portaria" n. 527 del 5 marzo 2019 del Ministero di Stato dell'Infrastruttura che, tra l'altro, ha stabilito la possibilità di concessione, per mezzo di trattati e convenzioni internazionali, fino alla 7ª (settima) libertà dell'aria per servizi di trasporto unicamente di merci (art. 5º, incisi VIII e IX della Portaria MI n. 527), mantenendo la possibilità di negoziazione di diritti di traffico fino alla 6ª (sesta) libertà dell'aria per i servizi misti (merci e passeggeri).

Necessario chiarire che cosiddette "libertà dell'aria" sono diritti legati a servizi di aviazione internazionale e che sono state stabilite inizialmente durante la Convenzione sull'Aviazione Civile Internazionale, conosciuta anche come Convenzione di Chicago, il 7 dicembre 1944, nella quale sono state istituite le prime 5 (cinque) libertà.

Durante la Convenzione di Chicago furono elaborati due accordi internazionali. Uno di questi è l'Accordo di Transito di Servizi Aerei Internazionali, che apre ai paesi firmatari la concessione delle due prime

libertà dell'aria (il diritto di sorvolare un paese straniero senza atterrare e il diritto all'atterraggio tecnico in paese straniero, senza imbarco o sbarco di passeggeri e merci).

L'altro è l'Accordo di Trasporto Aereo Internazionale, che apre ai firmatari le cinque libertà dell'aria. Tuttavia, pochi paesi aderirono a questo accordo, preferendo condurre negoziazioni bilaterali per la concessione delle altre libertà dell'aria ad altri paesi. Posteriormente, altre libertà furono aggiunte alle cinque inizialmente previste, essendoci, oggi, nove libertà dell'aria, secondo l'elenco divulgato dall'Organizzazione di Aviazione Civile Commerciale delle Nazioni Unite.

Infatti, l'edizione della "Portaria" MI n. 527 crea la possibilità di negoziazione di accordi internazionali per la realizzazione di servizi di carico tra un aeroporto brasiliano e un paese terzo, senza la necessità del volo di passare per il paese di nazionalità del velivolo. La misura ha la finalità di stimolare l'espansione dell'offerta di voli di merci nel paese, riducendo i costi di trasporto il che aumenterebbe la competitività del Brasile nella realizzazione di operazioni di commercio estero.

Rimane il divieto, tuttavia, alla realizzazione di voli nel territorio nazionale per qualsiasi velivolo che non possieda nazionalità brasiliana di modo che l'unica forma di attuare nel mercato domestico sarebbe per mezzo di una società brasiliana, con flotta nazionale.

Infine, è necessario rilevare che l'unico modo possibile di agire per gli investitori stranieri nel mercato domestico sarebbe attraverso investimenti stranieri diretti nel capitale di società di aviazione civile brasiliane. In questo senso, si conclude che la recente alterazione della legislazione per permettere una maggior partecipazione di capitale straniero nel settore è di estrema rilevanza; con questa misura, il governo cerca di influenzare effettivamente e positivamente la concorrenza nel paese, al fine di migliorare la qualità delle prestazioni dei servizi aerei in Brasile.

4.1.8. Partenariato pubblico privato nella gestione dell'illuminazione pubblica in Brasile *(Giacomo Guarnera)*

Nel 2014, l'Agenzia Nazionale dell'Energia Elettrica, ANEEL, ha trasferito la responsabilità dell'illuminazione pubblica ai governi municipali. Questa decisione ha suscitato una grande polemica, a causa della scarsità di risorse finanziarie a disposizione dei Comuni. Questa situazione ha incentivato però parecchi comuni a trovare nuovi modelli di business, per poter offrire alla comunità un servizio di illuminazione pubblica efficiente. In questo senso, in Brasile cominciano ad avere un buon successo i modelli di Partnership Pubblico Privato.

Secondo la Legge n. 11.079/04, un Partenariato Pubblico Privato (PPP) è un contatto di concessione di un ente pubblico ad un privato, per la fornitura di determinati servizi, per un periodo minimo di 5 anni e massimo di 35 anni, e con un valore totale minimo di R$ 20 milioni.

È importante evidenziare che il contratto di partenariato Pubblico Privato non è un contratto privato dell'Amministrazione Pubblica. Il regime giuridico delle concessioni sponsorizzate o amministrative non diverge sostanzialmente dal regime contrattuale di comune concessione, con l'eccezione di alcune peculiarità previste nella Lei Federal n. 11.079, che determina all'art. 3º, a quale regime giuridico sono soggette le rispettive modalità di concessione.

La legge definisce due modelli di PPP: l'amministrativa e la sponsorizzata; la differenza è determinata dalle modalità di reperimento dei fondi per il pagamento del servizio fornito dal privato. Nella PPP amministrativa i fondi vengono dalle disponibilità finanziarie dell'ente pubblico, mentre per la PPP sponsorizzata prevede che a pagare siano gli usuari del servizio, con l'introduzione di apposite tariffe.

Questo modello di business, se ben strutturato è meno dispendioso, è più efficiente per l'ente pubblico.

Grazie ad una PPP, l'ente pubblico ha la possibilità di condividere con il partner privato i rischi di un grande progetto e investimento. Inoltre, il progetto è sviluppato, realizzato e gestito da specialisti dei vari settori, con impiego delle tecnologie più avanzate e conseguente prestazione del servizio più efficiente. Per l'ente pubblico vi è il grande vantaggio di minori esborsi sul corto termine. I costi complessivi sono inferiori ed il rapporto qualità prezzo del servizio decisamente migliore rispetto ad una gestione al 100% da parte dell'ente pubblico.

In questo particolare momento di sviluppo delle tecnologie di illuminazione LED, che rappresentano il miglior investimento sul lungo termine rispetto ad altre tecnologie di illuminazione, la vetustà dei 18 milioni di punti luce rappresentano una grande opportunità per le 5'570 municipalità brasiliane.

E i 28 miliardi di R$ di investimenti richiesti sono una grande opportunità di investimento per le aziende di ingegneria e di montaggio, nonché per i fabbricanti di lampade LED.

Ma installare l'illuminazione a LED è solo il primo passo. Molti comuni ora realizzano che l'aggiornamento dei lampioni offre anche un'eccellente opportunità per installare una rete di controlli di illuminazione.

Questa rete, a sua volta, offre alle città l'opportunità di implementare una gamma di soluzioni in grado di risparmiare denaro,

mantenere i residenti al sicuro, migliorare la sostenibilità e attirare nuove persone e aziende.

Al livello più elementare, i controlli di illuminazione forniscono funzioni elementari come il controllo remoto on-off, la regolazione e le funzioni di programmazione. C'è anche una vasta gamma di funzioni avanzate che possono essere attivate da controlli intelligenti: monitoraggio e fatturazione dell'energia, monitoraggio delle prestazioni, Illuminazione adattiva, risposta alle emergenze.

Ma la vera grande opportunità viene dall'evoluzione dell'offerta di servizi in un concetto di Smart City.

Le reti di illuminazione stradale possono anche supportare un'ampia gamma di diffusione di soluzioni *Internet of Things* ("IoT") per le città intelligenti, come ad esempio monitoraggio della qualità ambientale e dell'aria, monitoraggio del traffico, parcheggio intelligente, controllo dei semafori, gestione intelligente dei rifiuti, *public messaging* e *digital signage*.

Grazie all'innovazione tecnologia LED per illuminazione pubblica unita a *Internet of Thing*, e a due rimedi giuridici, come il trasferimento della proprietà e responsabilità della gestione impianti di illuminazione pubblica alle Municipalità, nonché l'introduzione per legge del modello di business di Partenariato Pubblico Privato, in Brasile dai comuni può partire una vera e propria rivoluzione politico-culturale e tecnologica verso un vero concetto di *Smart Cities* al servizio dei cittadini.

E per le innovative imprese italiane si aprono le porte di un grande mercato nel quale anche le aziende di medie dimensioni possono trovare interessanti opportunità di business.

4.1.9. Settore dei Porti in Brasile *(Ilaria Mittiga)*

4.1.9.1. Responsabilità legale del Settore

La Costituzione Federale brasiliana ("CF") determina che l'Unione Federale è l'entità pubblica del sistema federativo brasiliano responsabile della legislazione, regolazione e promozione, sia questa diretta o indiretta, dell'usufrutto dei porti marittimi in Brasile.

Secondo l'articolo 175 della CF, l'Unione Federale può trasferire la responsabilità dell'usufrutto dei servizi pubblici al settore privato attraverso contratti di cooperazione firmati con/presso le autorità competenti.

In caso di trasferimento della responsabilità dei servizi al partner privato, la Pubblica Amministrazione dovrà realizzare un appalto pubblico presso gli altri interessati all'usufrutto dei porti, con l'intuito di selezionare l'offerta più vantaggiosa per l'interesse pubblico.

4.1.9.2. Quadro legale

Il settore portuario brasiliano è regolato tramite la legge federale n. 12.815/13 e decreto federale n. 8.033/2013 ("Quadro Legale"), che organizza l'usufrutto nel settore dei porti in Brasile.

Lo scopo del Quadro Legale è quello di rendere il settore più competitivo per lo sfruttamento da parte di iniziative private, sradicare la concorrenza sleale e attenuare la concorrenza imperfetta nei porti di tutto il paese, tramite le azioni dell'Agenzia Nazionale del Trasporto Via Acque-ANTAQ, l'agenzia di regolamentazione responsabile di regolare, sorvegliare e supervisionare le attività di fornitura di servizi di trasporto e di usufrutto delle infrastrutture portuali e fluviali ed implementare le politiche pubbliche formulate dal Ministero delle Infrastrutture.

Secondo il quadro giuridico, l'infrastruttura portuale brasiliana si divide in porti pubblici e porti privati, denominati "*Terminali di Uso Privato*" ("TUP").

4.1.9.3. Distinzione tra porti pubblici e privati

4.1.9.3.1. Porti Pubblici

I Porti Pubblici sono considerati beni pubblici, costruiti e attrezzati al fine di soddisfare le esigenze della navigazione, gestione dei passeggeri o della movimentazione e stoccaggio di merci, il cui traffico e relative operazioni portuali sono sotto la giurisdizione delle autorità portuali.

Le aree dei Porti Pubblici sono delimitate dall'Unione Federale e possono essere affidate in gestione ad un partner privato attraverso contratti di concessione (in Brasile detti *contratos de arrendamento*), sempre preceduti da gare d'appalti pubbliche.

L'ANTAQ è l'ente pubblico incaricato di condurre le procedure di gara per la firma di contratti di concessione e anche dell'ispezione dei contratti e della regolamentazione del settore secondo le linee guida fornite dal Ministero delle Infrastrutture.

Le procedure di gara saranno obbligatoriamente precedute da studi di fattibilità tecnica, economica e ambientale, nei quali saranno osservate le linee guida della pianificazione del settore, al fine di considerare l'uso razionale dell'infrastruttura portuale e le caratteristiche di ciascuna area per la gestione privata.

L'avviso d'asta pubblica deve contenere tutte le informazioni necessarie per l'usufrutti delle aree del porto pubblico, incluse tutte le informazioni relative ad obblighi del futuro partner privato, nonché gli obblighi dello Stato, la ripartizione dei rischi tra partner pubblico e

partner privato, gli obiettivi e indicatori, i mezzi per la manutenzione dell'equilibrio economico e finanziario del contratto, tra le altre clausole essenziali a garantire la validità del contratto.

Gli interessati dovranno presentare le documentazioni comprovante del possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-professionale ed economico e finanziario per la partecipazione alle procedure. Al fine di dimostrare la capacità operativa tecnica, è necessario solo l'impegno ad ottenere la prequalifica di operatore portuale presso l'ANTAQ o assumere un operatore già qualificato.

Il regime applicabile per la selezione di un partner privati dipenderà dal criterio scelto dall'ANTAQ nel bando di gara, che può variare tra (i) una maggiore capacità di movimentazione di merci (ii) minor tasso offerto (iii) minor tempo di movimentazione del carico (iv) valore dell'investimento proposto (v) minor valore di investimenti necessari da parte della Pubblica Amministrazione, (vi) migliore proposta tecnica e (vii) valore di sovvenzione più elevato.

I contratti di concessione avranno una durata massima di 35 anni e potranno essere estesi ad un massimo di 70 anni, in caso vi sia la necessità di ricomporre l'equilibrio economico e finanziario del contratto.

4.1.9.3.2. TUP

I porti privati si trovano al di fuori delle aree dei Porti Pubblici e sono gestiti mediante l'autorizzazione concessa dall'Unione Federale ai partner privati.

Gli interessati in gestire porti privati devono richiedere l'autorizzazione all'ANTAQ, dietro presentazione dei seguenti documenti: (a) dichiarazione di idoneità dell'impresa agli orientamenti di pianificazione e alle politiche del settore portuale emesse dall'Unione Federale, (b) memoriale descrittivo degli impianti, con le specifiche tecniche stabilite da ANTAQ, (c) titolo di proprietà o altro strumento legale che garantisce il diritto di utilizzare e godere il terreno (d) prova di consultazione con gli enti pubblici competenti per il rilascio del permesso ambientale; (e) certificato di regolarità fiscale (f) parere favorevole dell'autorità marittima locale.

L'ANTAQ annuncerà pubblicamente la ricevuta della richiesta per la costruzione del Porto Privato, al fine di identificare gli altri interessati ad attuare un progetto simile nella stessa regione. In caso manifestazione di alti interessati per la costruzione del TUP, l'ANTAQ riceverà i progetti e sceglierà il migliore per l'interesse pubblico.

Se altre imprese non mostrano interesse per il TUP e la documentazione è regolare, l'autorizzazione sarà concessa senza il bisogno dell'ANTAQ aprire il processo di selezione.

I contratti per l'usufrutto di TUP avranno una durata massima di 25 anni e potranno essere estesi successivamente finché l'attività portuale sarà mantenuta e vi saranno investimenti nell'area necessaria per l'espansione e la modernizzazione delle strutture.

4.1.9.4. Il settore dei porti nel 2019

Nel 2019 ANTAQ ha offerto 10 aree portuali, situate nei Porti Pubblici di Cabedelo, Vitória, Belém e Vila do Conde, con l'aspettativa di concedere altre tre aree nella seconda metà dell'anno, situate nei Porti Pubblici di Santos e Paranaguá.

Il settore portuale è tra le priorità dei progetti infrastrutturali del governo brasiliano, in quanto è verificato dall'aumento dei progetti infrastrutturali nel settore.

Secondo il "*Programa de Parcerias de Investimentos*", programma pubblico organizzato dal governo federale il cui scopo è quello di ampliare e rafforzare l'interazione tra lo Stato e il settore privato attraverso contratti di partnership ed altre misure di privatizzazione, nel prossimo semestre verranno avviati gli studi per la concessione di altri 5 terminali portuali:

(i) Terminale IQI 03, per la movimentazione e stoccaggio di combustibili liquidi sfusi, situato nel Porto Pubblico di Itaqui, Stato del Maranhão;

(ii) Terminale IQI 11, per la movimentazione e stoccaggio di combustibili liquidi sfusi, situato nel Porto Pubblico di Itaqui, Stato del Maranhão;

(iii) Terminale IQI 12, per la movimentazione e stoccaggio di combustibili liquidi sfusi, situato nel Porto Pubblico di Itaqui, Stato del Maranhão;

(iv) Terminale IQI 13, per la movimentazione e stoccaggio di combustibili liquidi sfusi, situato nel Porto Pubblico di Itaqui, Stato del Maranhão;

(v) Terminale STS 20, per la movimentazione e stoccaggio di rinfuse solide, in particolare fertilizzanti e sale, situate nel porto di Santos, Stato di San Paolo.

In questo contesto, è noto che il governo brasiliano ha posto il settore dei porti come una priorità per lo sviluppo del brasile, circostanza che rende il settore molto favorevole agli investimenti privati.

Proprieta' intellettuale 5

5.1. Marchi *(Luiz Henrique Sigolo Levy; Priscila Romero Gimenez Bratefixe)*

La registrazione del marchio è estremamente importante per l'imprenditore straniero che voglia stabilire relazioni commerciali a Brasile, o che abbia l'interesse a commercializzare i suoi prodotti o servizi. La registrazione fornisce all'imprenditore la protezione di un importante attivo della sua azienda in tutto il territorio internazionale, in cui potrà esplorare il marchio in modo esclusivo e anche opporsi a qualunque utilizzo improprio di coloro che non hanno titolo per farlo.

Importante: Brasile ha approvato l'adesione al Protocollo di Madrid attraverso il Decreto Legislativo n. 98/19, e l'Istituto Nazionale della Proprietà Industriale ("INPI") intende dargli attuazione entro la fine del 2019.

Della legittimazione a richiedere la registrazione

La registrazione può essere richiesta da tutte le persone fisiche o giuridiche di diritto pubblico o privato.

Le persone fisiche o giuridiche di diritto privato solo potranno richiedere la registrazione di marchio una volta provato che esercitano attività riferite alla classe merceologica che intendono registrare.

La registrazione di un marchio collettivo può essere richiesta solo da una persona giuridica che rappresenti la collettività.

La registrazione del marchio di certificazione solo potrà essere richiesta da una parte senza interesse di diritto commerciale o industriale sul prodotto o servizio attestato[52].

Diritto sul marchio

La proprietà del marchio si acquista solo attraverso la registrazione debitamente concessa, essendo garantito al titolare la sua utilizzazione esclusiva in tutto il territorio nazionale.

[52] Articolo 128 della Legge di Proprietà Industriale.

Al proprietario o depositante del marchio è garantito il diritto di assegnare la sua registrazione o la domanda di registrazione, di concedere in licenza il suo uso e di controllare la sua integrità materiale o la sua reputazione[53].

È importante tenere in considerazione che il marchio straniero, basato sul principio della territorialità, deve essere registrato in Brasile, indipendentemente dal fatto che sia già debitamente registrato nel suo paese di origine.

Della richiesta di priorità del marchio straniero

La protezione del marchio sarà concessa per le registrazioni fatte in paesi o organizzazioni internazionali che abbiano un accordo con Brasile, producendo l'effetto di deposito nazionale e garantendo il diritto di priorità.

La rivendicazione della priorità sarà fatta nell'atto di deposito e sarà comprovata attraverso documentazione abile dell'origine, contenendo il numero, la data e la riproduzione della richiesta o della registrazione, accompagnata della traduzione non giurata.

Se la richiesta di priorità non viene presentata al momento del deposito, la attestazione deve avvenire entro quattro mesi dal deposito, a pena della perdita della priorità[54].

Brasile ed Italia sono firmatari della Convenzione di Parigi e, per questo motivo, la possibilità reciproca di rivendicare la priorità unionista di cui sopra si applica a entrambi i paesi.

Sulla validità della protezione del marchio

La registrazione del marchio sarà valida per un periodo di 10 (dieci) anni, calcolati a partire della data di concessione della registrazione, con la possibilità di essere prorogata per periodi uguali e successivi.

La richiesta della proroga dovrà essere formulata durante l'ultimo anno della validità della registrazione, ed essere istruita con la prova di pagamento del rispettivo compenso.

Se la richiesta della proroga non viene fatta nel periodo sopramenzionato, essa sarà realizzata nei successivi 6 (sei) mesi attraverso il pagamento di un compenso addizionale[55].

Della cessione del marchio

La richiesta e la registrazione potranno essere concesse, comunque la cessione dovrà includere tutte le registrazioni e tutte le richieste a nome

[53] Articolo 129 e 130 della Legge sopramenzionata.

[54] Articolo 127 della Legge soprarriferita.

[55] Articolo 133 della Legge di Proprietà Industriale.

del cedente dei marchi identici o simili relativi al prodotto o servizio identico, simile o correlato.

Della licenza d'uso

"Il titolare della registrazione o depositante della richiesta di registrazione potranno concludere un contratto di licenza d'uso del marchio, fatto salvo il diritto di esercire il controllo sulle specifiche, natura e qualità dei rispettivi prodotti o servizi"[56].

Il riferito contratto di licenza d'uso dovrà essere convalidato preso l'INPI di modo che produca effetti nei confronti di terzi[57].

Quando il titolare perde i diritti sul marchio

Secondo l'articolo 143 della Legge di Proprietà Industriale, la registrazione si estingue:

- con la scadenza del periodo di validità;
- con la rinuncia, in modo totale o parziale, ai prodotti o servizi ripresentati dal marchio;
- con la scadenza della registrazione;
- se non viene rispettato l'articolo 217 della Legge di Proprietà Industriale (costituzione e mantenimento del procuratore in Brasile a favore dei domiciliati all'estero).

La scadenza del marchio avviene attraverso richiesta di qualche persona interessata quando, trascorsi 5 anni a partire della concessione:

- l'uso del marchio non sia stato avviato in Brasile;
- l'uso del marchio sia stato interrotto per più di 5 (cinque) anni consecutivi o se, nello stesso periodo, abbia stato utilizzato con modifiche che implicano l'alterazione del suo carattere distintivo originale.

Il titolare sarà invitato a manifestarsi entro 60 (sessanta) giorni sulla richiesta di scadenza, e potrà addurre a sua difesa che il marchio mai è stato in disuso o presentare una giustificazione legittima sul fatto[58].

Il titolare avrà il diritto di procedere con un ricorso contro la decisione che dichiara o nega la scadenza del marchio[59].

---

[56] Articolo 139 della Legge di Proprietà Industriale.

[57] Articolo 140 della riferita Legge.

[58] Articolo 143 della riferita Legge.

[59] Articolo 146 della riferita Legge.

Della nullità della registrazione

Ai sensi dell'articolo 165 della Legge di Proprietà Industriale, la registrazione sarà nulla quando concessa non in conformità con le disposizioni della legislazione pertinente. La nullità sarà totale o parziale.

Il titolare di un marchio registrato in un paese firmatario della Convenzione di Parigi potrà, in modo alternativo, rivendicare, attraverso azione legale, la aggiudicazione (atto giudiziale che conferisce a qualcuno il possesso e la proprietà di determinati beni) della registrazione, secondo quanto previsto nell'articolo 6º. Septies (1) della riferita Convenzione.

Del procedimento amministrativo di nullità

Il procedimento amministrativo di nullità potrà essere istituito ufficialmente dalla propria entità o attraverso richiesta. Il richiedente della nullità avrà un termine di 180 (cento ottanta) giorni calcolati a partire della data di rilascio del certificato di marchio per fare la richiesta.

Comunque, il titolare del marchio sarà notificato per manifestarsi entro un termine di 60 (sessanta) giorni sulla richiesta di nullità offerta.

Una volta scaduto il termine di risposta sopramenzionato, il procedimento amministrativo sarà deciso dal Presidente dell'INPI, chiudendo così l'istanza amministrativa[60].

Dell'azione di nullità

L'azione di nullità potrà essere proposta sia dall'INPI sia da qualunque interessato con legittimo interesse, potendo il Giudice immediatamente sospendere gli effetti della registrazione e dell'uso del marchio quando i requisiti legali sono soddisfatti.

La azione di nullità si estingue in 5 (cinque) anni, contati dalla data di concessione della registrazione.

L'azione di nullità dovrà essere proposta nel tribunale di Giustizia Federale, e l'INPI dovrà intervenire quando non sia l'autore dell'azione.

Il convenuto dell'azione di nullità avrà il termine di 60 (sessanta) giorni per offrire una risposta.

Dopo la decisione del procedimento e una volta passata in giudicato la sentenza, l'INPI pubblicherà la annotazione per conoscenza dei terzi[61].

Dei reati contro il marchio

Secondo gli articoli 189 e 190 della Legge di Proprietà Industriale, commettono reato in materia di marchio tutti quelli che compiono le seguenti azioni:

[60] Articolo 168-171 della Legge di Proprietà Industriale.

[61] Articolo 173-175 della Legge soprarriferita.

- riproducono, senza autorizzazione del titolare, integralmente o parzialmente, il marchio registrato, o chi imiti il marchio in modo che possa indurre in inganno [pena detentiva da 03 (tre) a 01 (uno) anno, o multa];
- modificare il marchio registrato di qualcuno già apposto sul prodotto commercializzato [pena detentiva da 03 (tre) a 01 (uno) anno, o multa];
- importare, esportare, vendere, offrire o esporre alla vendita, occultare o avere in magazzino un prodotto firmato con marchio illecitamente riprodotto o imitato di qualcuno, integralmente o parzialmente, che sia prodotto della sua industria o commercio, contenuto in bottiglia, recipiente o imballaggio contenente un marchio legittimo di terzi [pena detentiva da 01 (uno) a 03 (tre) mesi, o multa].

5.2. Brevetti *(Gabriela Neves)*

Il brevetto è una concessione di proprietà temporanea al suo titolare, garantendo a questi il diritto esclusivo di impedire terzi di produrre, usare, mettere in vendita, vendere o importare la sua invenzione senza il suo permesso.

Ai sensi della Legge di Proprietà Industriale Brasiliana (LPI – Legge n. 9.279/16) vi sono due tipi di brevetto:

- Brevetto di invenzione: protegge invenzioni che soddisfino i requisiti di: novità, attività inventiva e applicazione industriale. Come esempio, possiamo citare attrezzature, dispositivi, processi, composti chimici, prodotti farmaceutici.
- Brevetto di modello di utilità: protegge oggetti di uso pratico o una parte di questi, purché presentino delle novità, atto inventivo e applicazione industriale. In questa categoria, si proteggono soltanto oggetti come imballaggi, dispositivi, prodotti di consumo.

Indipendentemente dal tipo, un documento di brevetto consiste in un rapporto descrittivo, lista delle rivendicazioni, figure e riassunto.

Una volta che la domanda di brevetto sia stata depositata presso l'Istituto Nazionale della Proprietà Industriale ("INPI") – autarchia federale responsabile per la valutazione e concessione dei brevetti – la domanda rimane riservata per un periodo di 18 (diciotto) mesi dalla data di deposito e viene pubblicata dopo la fine di questo periodo. L'esame tecnico per valutare i requisiti di brevettabilità deve essere richiesto entro un periodo di 36 (trentasei) mesi dalla data di deposito e le annualità sono dovute a partire dal 3º anno del deposito.

Quando l'esame è stato completato e il brevetto è stato concesso, un brevetto di invenzione sarà valido per 20 (venti) anni dalla data di deposito, mentre un brevetto di modello di utilità sarà valido per un periodo di 15 (quindici) anni dalla data di deposito.

Sovvenzioni per l'esame tecnico e nullità amministrativa

Una volta che la domanda sia stata pubblicata e fino al termine dell'esame, terzi saranno autorizzati a presentare documenti e informazioni a supporto dell'esame tecnico, cioè, documenti che dimostrino che l'invenzione o il modello di utilità, l'oggetto della domanda, non soddisfano i requisiti di brevettabilità. Questo intervento da parte di terzi nel trattamento di una richiesta di brevetto viene denominata sovvenzione all'esame.

Oltre alle sovvenzioni, i terzi potranno manifestarsi dopo la concessione del brevetto tramite richiesta di nullità amministrativa. Il termine per presentare la nullità è di 6 (sei) mesi dalla data di concessione del brevetto.

Come nelle sovvenzioni, nella domanda di richiesta di nullità amministrativa di un brevetto è necessario presentare documenti dello stato della tecnica che dimostrino la nullità del brevetto per non aver soddisfatto i requisiti di brevettabilità e/o altri requisiti legali.

Esami prioritari strategici

Con l'obiettivo di accelerare gli esami tecnici dei brevetti e cercare di ridurre la quantità di domande accumulate in attesa di essere esaminate, l'Istituto Nazionale della Proprietà Industriale ha lanciato il 17/04/2012, un programma pilota denominato Brevetti Verdi. Nel 2017, l'Istituto ha iniziato a offrire questo tipo di esame prioritario come un servizio e non più come un programma pilota, ai sensi della Risoluzione n. 175/2016 pubblicata sulla Rivista della Proprietà Industriale (RPI) n. 2396, del 06/12/2016.

Tuttavia, sin dall'inizio di questo programma, solo le domande di brevetto relative alle tecnologie orientate all'ambiente sono ammesse a partecipare a questo esame prioritario che pubblica, esamina e decide se concedere o meno una domanda di brevetto entro un termine medio di diciotto mesi dalla sua presentazione presso l'INPI.

Per tecnologie orientate all'ambiente si intendono, ad esempio: Biocarburanti, Energia idraulica, Energia eolica, Energia solare, Veicoli ibridi, Conservazione dell'energia, Gestione dei rifiuti e Agricoltura sostenibile tra gli altri.

Un altro modo per cercare di accelerare l'esame e la concessione del brevetto in Brasile è attraverso il *Patent Prosecution Highway* ("PPH"). Con questa procedura, dopo che un ufficio di brevetti partner considererà come brevettabile il materiale di una domanda di brevetto, sarà possibile dare priorità a detta domanda della stessa invenzione e titolarità presso l'INPI.

Il titolare perde i diritti sul suo brevetto qualora

- il periodo di validità sia scaduto;
- il titolare rinunci;
- per il mancato pagamento delle tasse annuali;
- scadenza di validità;
- l'articolo 217 della LPI – Legge della Proprietà Industriale (costituzione e manutenzione del procuratore in Brasile per coloro che risiedono all'estero) non venga rispettato.

Estinto il brevetto, il suo oggetto diventa di dominio pubblico.

5.3. Disegno industriale *(Bruno Ariboni Brandi; Cesar Peduti Filho)*

Disegno industriale è la protezione di una forma esterna ornamentale di un oggetto o di un insieme di linee e colori applicato ad un prodotto, che apporti un risultato visuale nuovo ed originale nella sua configurazione esterna e che possa servire da tipo di fabbricazione industriale. Sono passibili di registrazione come disegno industriale, per esempio, il design di veicoli e le sue parti, creazioni di moda, e qualsiasi oggetto che risponda ai requisiti (escluse le creazioni puramente artistiche), anche se risultante dalla giunzione di altri elementi previamente conosciuti.

La registrazione di un disegno industriale, così come quella dei marchi e brevetti, viene concessa dall'Istituto Nazionale della Proprietà Industriale ("INPI").

La protezione conferita dalla registrazione di un disegno industriale non include le funzionalità, dimensioni, materiali utilizzati o processi di fabbricazione del suo oggetto, ma conferisce al titolare una proprietà esclusiva sul disegno industriale, durante la sua validità.

Così, il titolare del disegno industriale potrà impedire l'utilizzazione dell'oggetto della protezione da parte di terzi, che non potranno fabbricare, esporre, in tutto il territorio brasiliano.

La registrazione è valida per dieci anni, essendo prorogabile per altri tre periodi di cinque anni cadauno e la legislazione brasiliana prevede la protezione di fino a 20 oggetti per richiesta, contando che le variazioni siano composte dalle stesse caratteristiche distintive preponderanti.

5.4. Indicazioni geografiche *(Cesar Peduti Filho)*

Indicazioni geografiche sono segni destinati a distinguere la provenienza di determinati prodotti o servizi. In Brasile, le indicazioni

geografiche sono divise tra indicazioni di provenienza, nelle quali esiste soltanto il vincolo ad una determinata regione geografica riconosciuta da determinati prodotti o servizi, e denominazioni di origine, nelle quali i fattori geografici e/o umani si dimostrano fondamentali per la conferma di tale riconoscimento. Intanto, nonostante la tradizione di alcuni prodotti brasiliani risalgano a secoli, come nel caso delle indicazioni geografiche collegate all'industria del caffè o alla produzione di acquavite, il primo registro di Indicazione Geografica risale soltanto al 2002, quando la Valle di Vinhedos, regione del sud del Brasile riconosciuta per i suoi vini, è diventata un'Indicazione Geografica registrata.

In Brasile, i registri di indicazioni geografiche sono realizzati tramite l'Istituto Nazionale della Proprietà Industriale ("INPI"), che, oltre ad essere responsabile per l'effettuazione dei registri di marchi, brevetti e software, analizza anche le richieste di registro di indicazioni geografiche. In questo modo, dopo il deposito online della richiesta di registro, accompagnata da uno studio dettagliato dell'indicazione geografica, esiste un'analisi formale ed un'analisi materiale, con l'eventuale apertura de termini per il completamento delle richieste. Attualmente esistono 51 Indicazioni di provenienza e 20 denominazioni di origine (11 nazionali e 09 straniere) registrate in Brasile.

Inoltre, è importante notare l'impatto del recente accordo firmato tra Mercosul e l'Unione Europea relativo alle indicazioni geografiche, come conseguenza di un Accordo di Libero Commercio maggiore, in costruzione da oltre vent'anni. Tramite tale accordo, ci sarà un'agevolazione del registro delle indicazioni geografiche brasiliane in Europa, così come delle innumerevoli indicazioni geografiche europee presso l'INPI, che di recente ha pubblicato un elenco di 347 indicazioni geografiche, aprendo un termine a terzi interessati a manifestarsi. In questo senso, è importante notare la difficoltà che avvenga un registro di alcune indicazioni geografiche europee in Brasile, in ragione della diluizione di certi segnali distintivi che lungo gli anni sono diventati sinonimo di tipi di prodotti, il che rende questo processo di registro un po' più complesso.

5.5. Contratti di trasferimento di tecnologia *(Bruno Ariboni Brandi; Flávia Amaral)*

Contratti di tecnologia sono i contratti che pattuiscono l'acquisizione, da parte di una società nazionale, di tecnologia relativa a processi di fabbricazione di prodotti (know-how e tecniche) detenute da una fornitrice straniera, e che non sia protetta da diritti di proprietà industriale depositati o concessi in Brasile.

In Brasile, l'Istituto Nazionale della Proprietà Industriale ("INPI"), organo del governo responsabile per registrare questo tipo di contratto,

non riconosce il concetto di licenza di tecnologia, così come avviene in altre giurisdizioni. Per questa ragione, contratti di tecnologia sono classificati come contratti di fornitura di tecnologia, per il quale una parte, la fornitrice, trasferisce/cede la tecnologia all'altra acquirente, riservando, tuttavia, a se il diritto di continuare ad usare la tecnologia trasferita.

Questo significa che l'INPI non accetta, per esempio, clausole di devoluzione di documenti tecnici o cessazione di uso della tecnologia dalla ricevitrice dopo che sia trascorso il termine contrattuale.

La registrazione di un contratto di fornitura di tecnologia presso l'INPI non è un requisito per la sua validità. D'altro canto, la registrazione è essenziale quando il contratto preveda rimesse di remunerazione alla fornitrice della tecnologia ubicata all'estero. Oltre a legittimare la rimessa finanziaria, la registrazione è rilevante per dare titolo alla parte brasiliana a dedurre l'intero investimento dell'acquirente con la remunerazione delle *fees* per la tecnologia come spesa operativa, se la ricevitrice opta per il regime fiscale degli utili reali, e finché il contratto produca effetti presso terzi.

Esiste un limite per la deducibilità o limite di remunerazione per royalties (quando si tratta di società dello stesso gruppo economico), stabiliti in normative, che variano da 1% a 5% del fatturato del prodotto con la tecnologia oggetto del trasferimento, variabile a seconda del mercato di attuazione dell'acquirente.

La remunerazione per trasferimento di tecnologia non potrà essere cumulativa con remunerazioni per licenze di uso/esplorazione di altri diritti di proprietà industriale.

Per la registrazione, il contrato di fornitura di tecnologia deve adempire a disposizioni della Legge della Proprietà Industriale e delle politiche dell'INPI, come la descrizione dell'insieme di informazioni tecniche per permettere la fabbricazione dei prodotti e/o processi.

5.6. Contratti di franchising *(Flávia Amaral)*

A tutti i contratti di franchising con operazioni in Brasile, siano essi nazionali o di origine straniera, per mezzo dei franchisee, master franchisee o sub franchisee, si applica la Legge n. 8.955/94 ("Legge del Franchising" o "Legge"). La Legge del Franchising non richiede che il franchisor costituisca una società in Brasile, anche se, in determinati casi, ciò potrebbe essere conveniente per questioni fiscali o anche per un maggiore controllo dei sistemi e per prossimità alla rete dei franchisor. Secondo la Legge, per franchising imprenditoriale si intende il sistema tramite il quale un franchisor autorizza il franchisee all'uso del marchio o brevetto, associato al diritto di distribuzione esclusiva o non-esclusiva di prodotti o servizi e, eventualmente, anche al diritto dell'uso della tecnologia di

implementazione e amministrazione del business o del sistema operativo sviluppati o appartenenti al franchisor, mediante rimunerazione diretta o indiretta, senza tuttavia, essere caratterizzato il rapporto di lavoro. Il franchisor è la persona giuridica o fisica che ha creato il business, o che possiede le conoscenze per farlo funzionare ed espanderlo, e che detiene il marchio e il know-how, e inoltre il diritto di autorizzarlo a terzi. Per conto, il franchisee è la persona giuridica o fisica che è interessata a gestire un business già strutturato, e testato, mediante l'uso di un marchio licenziato. La Legge del Franchising richiede che il franchisor consegni obbligatoriamente al franchisee un documento di prevendita denominato "Circolare dell'Offerta del Franchising". Questo documento deve contenere le informazioni minime essenziali del business, del franchisor e tutto ciò che il franchisee deve sapere per prendere la decisione di aderire o meno a quella rete di franchising. La Legge, tuttavia, lascia le parti libere di negoziare il contenuto del contratto di franchising, che deve, comunque, riflettere quello che è stato divulgato sulla Circolare dell'Offerta. Tra le informazioni obbligatorie che devono fare parte della Circolare dell'Offerta, fatte salve altre indicazioni specificate sulla Legge, le informazioni dettagliate sul franchising, descrizione generale del business e delle attività che saranno svolte dal franchisee, le previsioni di investimento iniziale del franchisee, importi da pagare dal franchisee durante tutta la durata del contratto di franchising, i doveri del franchisee, cosa il franchisor fornirà come supporto e corsi di formazione al franchisee, situazione del marchio di franchising presso l'Istituto Nazionale della Proprietà Industriale ("INPI"), tra le altre. La Legge determina che il franchisor consegni al candidato a franchisee la Circolare dell'Offerta del Franchising con almeno 10 (dieci) giorni di anticipo sulla firma del contratto e del ricevimento di qualsiasi pagamento dal franchisee. La mancata osservazione dei 10 (dieci) giorni minimi, la non consegna della Circolare dell'Offerta, e l'omissione, la falsità di informazioni sulla Circolare dell'Offerta garantiscono al franchisee il diritto di chiedere l'annullamento del contratto di franchising e richiedere la restituzione di tutti gli importi già pagati al franchisor o a terzi da lui indicati, come tassa di franchising e/o royalties, debitamente aggiornati dalla variazione di rimunerazione dei depositi di risparmio più perdite e danni. Il contratto di franchising deve essere sempre scritto e firmato alla presenza di due testimoni ed ha una validità indipendentemente dal registro presso qualsiasi ente pubblico. Il contratto di franchising tra un franchisor straniero e un franchisee brasiliano deve essere registrato presso l'INPI e la Banca Centrale del Brasile ("BACEN") per consentire al franchisee brasiliano di inviare la tassa di franchising e royalties al suo franchisor all'estero. Così, ogni franchisor sito in Italia, che voglia creare un franchising in Brasile deve soddisfare quanto determina la Legge del Franchising brasiliana, fornendo ai suoi candidati a franchisee la Circolare

dell'Offerta, rispettando il termine legale e adeguando il contratto di franchising alla legislazione locale.

5.7. Nome a dominio *(Caio Belarmino Aragão Silva; Tania Liberman)*

Concetto tecnico

Il nome a dominio è un indirizzo elettronico che serve a facilitare la localizzazione e l'identificazione di un determinato sito Web su Internet. Il nome a dominio è stato creato per tradurre il numero IP (*Internet Protocol*) e per aiutare a memorizzare gli indirizzi elettronici, poiché traducono il numero IP di ciascun sito in una forma scritta. Senza la registrazione del nome a dominio, sarebbe necessario memorizzare ciascuna sequenza di numeri IP corrispondenti a ciascun sito accessibile, rendendo difficile la localizzazione di un sito Web su Internet.

Categorie

In Brasile, il *Registro.br*, sotto il coordinamento di *NIC.br* (Centro informazioni e coordinamento del *Punto BR*) è responsabile della manutenzione e registrazione dei nomi di dominio che utilizzano l'estensione *".br".*

Nell'ambito del *Registro.br*, i domini sono suddivisi in sei categorie: generici, destinati all'individuo o alla persona giuridica (ad esempio *"com.br"* o *"art.br"*); esclusivo per istituti di istruzione superiore accreditati (ad es. *"edu.br"*); destinati esclusivamente all'individuo (ad esempio *"vlog.br", "nom.br",* ecc.); destinati esclusivamente a persone giuridiche (es. *"ind.br", "inf.br",* ecc.), ci sono alcuni domini che hanno restrizioni sull'uso (es. *"gov.br"*) e richiedono lo standard internazionale di sicurezza DNSSEC per l'uso, come nel caso dei domini *"b.br"* e *"jus.br";* (ad esempio *"bio.br", "med.br",* ecc.); e per l'identificazione delle città (ad esempio *"curitiba.br", "sampa.br",* ecc.). Ogni categoria consente al proprietario del dominio di esplorare a fondo le possibilità di registrazione di un dominio che rappresenta la sua azienda o la sua attività in modo coerente e distinto. È importante, in questo senso, verificare quale categoria risulterebbe meglio applicata al dominio desiderato.

Procedura di registrazione

La registrazione del nome a dominio oltre ad aggiungere un valore commerciale alla società, consente il collegamento del marchio ad un indirizzo virtuale che consente un accesso facile e veloce ai consumatori.

La registrazione del nome a dominio è concessa al primo richiedente che soddisfa i requisiti per la registrazione del nome di dominio, indipendentemente dall'analisi più dettagliata dell'esistenza di marchi o

denominazioni commerciali in conflitto precedentemente registrati negli organismi competenti, è applicato il principio del *"first come, first served"*.

Qualsiasi azienda o individuo, legalmente stabilito in Brasile (con CNPJ o CPF), che ha contatti nel territorio nazionale, può registrare un nome a dominio. Le società straniere possono anche richiedere un dominio, a condizione che ciò avvenga attraverso una procura legalmente stabilita in Brasile e che le condizioni relative alla procedura per gli stranieri siano osservate, tra le quali, l'invio di una procura con poteri specifici per agire prima del Registro.br, una dichiarazione contenente la descrizione commerciale della società straniera, una dichiarazione di impegno della società supponendo che stabilirà le sue attività in Brasile entro 12 mesi (se non viene stabilita alcuna attività commerciale in Brasile entro questo periodo il dominio è annullato).

Una volta completata la procedura, senza che vi siano elementi in sospeso, la registrazione del dominio viene concessa in circa cinque minuti. Questo processo di approvazione può essere accompagnato dalla schermata di amministrazione del registro. In caso di impedimenti alla registrazione che possono essere risolti, verrà concesso un termine per risolvere la questione prima della cancellazione della registrazione. È importante, durante la fase di analisi, prendere nota delle comunicazioni inviate via e-mail, attraverso le quali vengono comunicati eventuali problemi in sospeso e i rispettivi termini per porvi rimedio. I domini che hanno qualsiasi tipo di restrizioni d'uso avranno un periodo per la loro concessione più lungo, a causa della necessità di analizzare i documenti richiesti.

5.8. Diritto d'autore *(Antonio Carlos Morato)*

Le notevoli creazioni estetiche italiane costituiscono un riferimento a livello mondiale e il riconoscimento dei brasiliani per quanto riguarda tale qualità lo conferma. Quindi può affermarsi che gli italiani risultano essere apprezzati tanto per le opere musicali interpretate da artisti del calibro di Eros Ramazzotti o Andrea Bocelli, quanto per le opere cinematografiche prodotte da Cinecittà o dalla RAI, senza dimenticare le opere artistiche letterarie, teatrali e plastiche che rappresentano al meglio il modo di vivere e i valori dell'Italia.

Il Brasile, così come l'Italia, è firmatario della convenzione di Berna e, attraverso la Costituzione Federale e la Legge Federale n. 9.610/98 (Legge sul Diritto d'autore), protegge l'autore e allo stesso modo la compagnia che detiene il diritto d'autore per disposizione contrattuale.

La registrazione di opere protette dal Diritto d'autore è facoltativa in Brasile, anche se è consigliata per una maggiore sicurezza in capo ai titolari. Risulta opportuno notare che esse devono essere registrate, causa

dell'assenza di un organo unico che lo permetta, in organi specifici come la Biblioteca Nazionale (opere letterarie), la Scuola di Musica dell'UFRJ (opere musicali), la Scuola di Belle Arti dell'UFRJ (opere di arti plastiche), il CAU (opere architettoniche), l'ANCINE (opere audiovisive) e l'Istituto Nazionale della Proprietà Intellettuale (per la protezione del software).

A livello internazionale, vi è grande interesse da parte dei paesi sviluppati nell'adozione del concetto che il software dovrebbe essere inquadrato come diritto d'autore, perché in questo c'è la protezione dalla creazione con l'esenzione delle formalità caratteristiche di proprietà industriale.

Ricordando l'obiettivo di questa guida, sottolineiamo che la creazione protetta dal diritto d'autore rappresenta sia una nobile creazione dello spirito umano che un bene di significativo valore economico, che può essere negoziabile.

L'elenco di ciò che è considerato bene oggetto di protezione, in quanto creazione dell'autore è abbastanza esteso, e comprende: *(a)* i testi delle opere letterarie, artistiche o scientifiche; *(b)* conferenze, discorsi, sermoni e altre opere della stessa natura; *(c)* opere musicali drammatiche e drammatiche; *(d)* opere coreografiche e pantomima, la cui esecuzione scenografica sia scritta o meno; *(e)* composizioni musicali con testo o meno; *(f)* opere audiovisive, sonore o meno, compresa la cinematografia; *(g)* opere fotografiche e quelle prodotte da qualsiasi processo analogo a quello della fotografia; *(h)* le opere di disegno, pittura, incisione, scultura, litografia e arte cinetica; *(i)* illustrazioni, lettere geografiche e altre opere della stessa natura; *(j)* i progetti, gli schizzi e le opere plastiche riguardanti la geografia, l'ingegneria, la topografia, l'architettura, il paesaggio, la scenografia e la scienza; *(k)* adattamenti, traduzioni e altre trasformazioni di opere originali, presentate come nuova creazione intellettuale; *(l)* programmi informatici; *(m)* raccolte o compilazioni, antologie, enciclopedie, dizionari, banche dati e altre opere che, con la loro selezione, organizzazione o disposizione del loro contenuto, costituiscono una creazione intellettuale.

Anche in Brasile vi sono diversi beni oggetto di protezione, che possono integrare diversi diritti, tra cui: *(a)* diritto d'autore (scrivere libri o articoli, comporre canzoni, dipingere dipinti o disegnare sculture), che protegge il creatore del lavoro estetico e *(b)* diritti connessi riguardanti i titolari di diritti derivanti dall'interpretazione o dall'esecuzione, dalla produzione fonografica o videografica sviluppata dalle emittenti televisive.

I diritti connessi a quelli oggetto di protezione ricevono un trattamento congiunto, e ciò deriva dal fatto che colui che interpreta, esegue (caso di un cantante, uno strumentista o un attore) o produce (caso del produttore fonografico o della produzione eseguita da una stazione di radio o televisiva), contribuisce in modo creativo al successo del risultato finale del lavoro creato dall'autore.

Come nella maggior parte dei paesi europei, perché il lavoro cada nel pubblico dominio, è previsto un termine di 70 anni decorrente dal primo gennaio dell'anno successivo alla morte dell'autore. Il termine è diverso se l'autore muore senza successori (l'opera entra immediatamente nel pubblico dominio) o se il vero autore è sconosciuto (come nell'ipotesi di uso dello pseudonimo o della pubblicazione in anonimato), senza dimenticare le opere audiovisive e fotografiche che hanno il termine conteggiato dall'anno successivo alla divulgazione, né l'ipotesi in cui il lavoro ha diversi coautori ed è indivisibile, in cui l'inizio del termine è calcolato a partire dall'anno successivo alla morte dell'ultimo coautore.

La convenzione di Berna, nonché l'accordo sugli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale (TRIPs), hanno stabilito un periodo di 50 anni, un periodo minimo che deve essere rispettato da tutti i paesi, non è consentito ridurre questo termine, ma è invece possibile estenderlo.

La semplice idea non è protetta dal diritto d'autore, ma solo la sua forma. Inoltre, non sono suscettibili di protezione: *(a)* le procedure normative, i sistemi, i metodi, i progetti o i concetti matematici come tali; *(b)* gli schemi, i piani o le regole per l'esecuzione di atti mentali, giochi o attività commerciali; *(c)* i moduli vuoti da compilare con qualsiasi tipo di informazione, scientifica o in altro modo, e le loro istruzioni; *(d)* i testi di trattati o convenzioni, leggi, decreti, regolamenti, decisioni giudiziarie e altri atti ufficiali; *(e)* informazioni comuni sull'utilizzo come calendari, pianificazioni, registrazioni o didascalie; *(f)* i nomi e i titoli isolati; *(g)* l'uso industriale o commerciale delle idee contenute nelle opere.

Il problema centrale resta quello di trovare un equilibrio tra la necessaria remunerazione dei creatori di opere intellettuali – inventori o autori – e l'uso delle loro creazioni (ad esempio attraverso l'argomento del legittimo accesso alla cultura), che costituisce una sfida ricorrente non solo per gli operatori del diritto, ma anche per gli imprenditori che abbiano intenzione di diffondere nel paese le creazioni intellettuali di cui sono titolari per contratto.

5.9. Notifiche stragiudiziali *(Bruno Ariboni Brandi; Cesar Peduti Filho)*

Come misura pre-litigiosa, con finalità di preservazione di diritti e di portare a conoscenza fatti, intimare ad osservare diritti, e permettere una composizione stragiudiziale, le notifiche stragiudiziali sono misure viabili e possono essere prerequisito per azioni giudiziali. Riferite corrispondenze possono essere indirizzate a mezzo postale, notarile od elettronico, e molte volte portano soluzione a problemi ed armonizzano interessi senza la necessità di ingressare in dispute giudiziali.

5.10. Azioni giudiziarie *(Cesar Peduti Filho)*

In Brasile, le azioni giudiziarie che coinvolgono la proprietà intellettuale possono riguardare l'ambito civile e penale. Le azioni più comuni nell'ambito civile sono quelle tramite le quali si cerca l'astensione da atti di violazione della proprietà intellettuale, della concorrenza sleale, delle questioni relative ai contratti di cessione o concessione di brevetti di proprietà intellettuale, così come di indennizzo o di dichiarazione di nullità di atto amministrativo dell'Istituto Nazionale della Proprietà Industriale ("INPI"). Gli atti dell'INPI, normalmente oggetto di azione di nullità sono, ad esempio, quelli di concessione di richiesta di registro di marchio, brevetto o disegno industriale, di rigetto di richiesta di registro o sulla scadenza del registro, ovvero, quando il titolare non fa uso del suo privilegio per un determinato periodo di tempo, portandolo all'estinzione, in questi casi si mette in discussione la legalità dell'atto amministrativo, anche nei casi di concessione (o meno) del titolo.

Così, è possibile, all'inizio del processo giudiziario, ottenere dal magistrato un anticipo provvisorio degli effetti pretesi dall'Autore. In questo modo, si può ottenere una decisione volta a determinare la ricerca e il sequestro di prodotti o macchinari, così come l'astensione della violazione in se, sotto pena di multa giornaliera. Affinché questo accada, è necessario il compimento di tre requisiti: pericolo di danno per l'Autore con il ritardo della concessione delle sue richieste, probabilità di diritto comprovato e reversibilità degli effetti della decisione per l'accusato. A questa decisione è possibile fare ricorso, che dovrà essere giudicato in seconda istanza, ovvero, dal Tribunale vincolato al giudizio che ha emesso la decisione.

Inoltre, esiste la possibilità di produrre prove periziali nei processi che coinvolgono la proprietà intellettuale, con l'indicazione di un esperto da parte del magistrato e di assistenti tecnici delle parti. D'altra parte, si possono allegare altre prove agli atti, come sondaggi, atti notarili o perizie tecniche.

Allora, contro una sentenza, è possibile interporre ricorso in Appello, al fine di avere una nuova analisi delle richieste autorali o degli argomenti dell'Accusato da parte dei magistrati in seconda istanza. Infine, contro un Accordo emesso da tali magistrati in sede di ricorso, è possibile fare ricorso presso i tribunali supremi, situati a Brasília.

5.11. Repressione alla contraffazione *(Bruno Ariboni Brandi)*

Il fenomeno della contraffazione costituisce un problema per i titolari di diritti di proprietà intellettuale in tutto il mondo, coinvolgendo

un'enorme gamma di prodotti, come medicinali, sigarette, auto parti, software, e principalmente accessori della moda.

Le azioni di repressione alla contraffazione sono determinante al fine di evitare la proliferazione dell'offerta di prodotti di dubbia origine, e prevenire eventuali danni economici subiti dai titolari dei diritti; tali prodotti contraffatti sono infatti, nella maggior parte dei casi, offerti a prezzi inferiori rispetto a quelli genuini. Oltre a non avere un guadagno sulla vendita del prodotto originale, il titolare dei diritti subisce danni alla sua immagine con la diminuzione della sua reputazione, dato il rischio che un prodotto falso può comportare al consumatore. Inoltre, si deve sottolineare il problema economico causato al governo per la mancata riscossione dei tributi, e le dubbie fonti di finanziamento di queste attività.

L'efficacia delle attività di repressione alla contraffazione e contrabbando è vincolata alla collaborazione degli agenti pubblici dediti a ciò nelle diverse autorità coinvolte.

La pianificazione adeguata, mediante la previa identificazione dell'offerta, e degli elementi della catena di distribuzione e produzione, aumenta le possibilità di successo nel localizzare e sequestrare la merce di dubbia origine offerta al pubblico e di negare, l'ingresso dei prodotti importati in territorio nazionale, permettendo azioni effettive per bloccare questi comportamenti illegali. Il mercato dei prodotti contraffatti è dinamico, infatti alterna costantemente le rotte del commercio di prodotti falsificati nel tentativo di ingannare i controlli delle autorità.

Blocco di importazioni

Con l'obiettivo di bloccare l'importazione dei prodotti (tramite le Autorità Doganali), e nell'assenza di una previsione legale sulla registrazione anteriore dei diritti di proprietà intellettuale dinanzi alle dogane (differentemente da quanto avviene in altre giurisdizioni), è possibile procedere con una previa notifica alla autorità doganali, attestando la titolarità dei diritti di esclusività, ed allertandole sulle rotte comuni di entrata di prodotti falsificati e comunicando gli importatori autorizzati. Unitamente a tale misura, è possibile svolgere dei trainings per gli agenti doganali, al fine di qualificarli per l'identificazione degli elementi caratteristici dei prodotti falsificati e delle importazioni non autorizzate. Quando un carico viene trattenuto, sulla base del regolamento doganale, viene data la possibilità al titolare di condurre una verifica *in loco* dei prodotti, e di promuovere azioni amministrative e giudiziali per il blocco del carico, per destinare la merce alla distruzione. Per il risarcimento dei danni sofferti, è necessario promuovere azioni giudiziali nella sfera civile.

Repressione al commercio

La vendita di prodotti contraffatti da parte di commercianti informali e venditori ambulante è molto frequente in Brasile, specialmente nei grandi centri commerciali ubicati in diverse città brasiliane, dove esistono *Shopping Centers* e gallerie, vie ed interi rioni, che sono diventati centri di commercializzazione di prodotti di dubbia origine.

La repressione del commercio nei centri di usuale vendita di prodotti, come le famose "25 de Março" a San Paolo e Uruguaiana a Rio de Janeiro, avviene tramite azioni del Fisco Federale, Polizia Civile, Prefetture locali, e Guardia Civile Metropolitana. Munite di rappresentazione dei titolari, con base in illeciti penali, le autorità realizzano *raids,* operazioni di ricerca e sequestro di prodotti offerti in vendita.

Il commercio elettronico di prodotti contraffatti, a sua volta, resulta sempre più diffuso. La sua identificazione richiede attività di investigazione dei profili nei *social media*, la titolarità dei nomi a dominio, e per la repressione le misure possibili sono varie, tra cui le diffide, la sospensione dei siti internet, e la promozione di eventuali azioni giudiziali.

Così, ogni tipologia di prodotto e la sua rispettiva catena di distribuzione richiede azioni specifiche, monitorando il mercato e adottando diverse misure di protezione ai diritti di proprietà intellettuale, che variano dall'invio di diffide ai venditori, misure amministrative e giudiziali, nelle sfere civile e penale.

5.12. ***Fashion law*** *(Flávia Amaral)*

In Brasile, non vi è una legge propria e specifica per il settore della moda, questo viene regolato da diverse leggi e subisce l'influenza di differenti aree del diritto.

La Fashion Law è l'area del diritto che si occupa di questioni giuridiche relative all'industria della moda e che orienta le discussioni, le leggi, i principi, le pratiche commerciali esistenti e il diritto in generale alle caratteristiche peculiari di questo mercato. Nasce dalla necessità di creare parametri per l'applicazione delle leggi in tale ambito.

L'assenza di una legge specifica non rimuove la necessità di protezione di elementi pertinenti all'area della moda. È, quindi, un settore in cui rilevano gli ambiti della proprietà industriale, del Diritto del Lavoro, del Diritto della Concorrenza, del Diritto tributario, del Diritto Contrattuale, del commercio elettronico e del diritto del consumatore poiché copre la catena di produzione sin dall'ottenimento della materia-prima, dalla consegna del prodotto finale al consumatore fino allo smaltimento dei rifiuti.

Le creazioni nell'industria della moda sono generalmente protette da diritti d'autore e/o diritti della proprietà industriale.

Molte controversie nell'area della Fashion Law comportano violazioni a tali diritti. Pertanto, l'imprenditore che desidera investire nel segmento della moda in Brasile, deve agire preventivamente, adottando alcune misure iniziali.

Una di queste misure è proteggere il marchio, depositandolo all'INPI, prima ancora di iniziare le conversazioni con i partner locali (siano questi rappresentanti commerciali, distributori, licenziatari e/o franchisee, ad esempio). Siccome il sistema generale di protezione dei marchi in Brasile è il first-to-file, coloro che presentano per primi il marchio all'INPI hanno maggiori opportunità di ottenere il registro, purché soddisfino i requisiti legali e non rientrino nelle eccezioni previste dalla legge.

Alcune creazioni possono essere protette da copyright e/o da disegni industriali, simultaneamente o separatamente da ciascuna di essi. La durata della protezione di ciascuno di essi è diversa. Il diritto d'autore si estende fino a 70 anni dal 1° gennaio dell'anno successivo alla sua morte. La protezione del design industriale invece è in vigore per un periodo di 10 anni dalla data di deposito, che può essere prorogata per 3 periodi successivi di 5 anni ciascuno.

Si possono anche applicare delle protezioni al settore della moda da parte del trade dress (questo istituto non esiste nell'ordinamento giuridico brasiliano, ma la sua protezione è ampiamente riconosciuta nella dottrina e giurisprudenza nazionale), riservatezza, accordi privati, clausole di non concorrenza e qualsiasi altro meccanismo per prevenire la concorrenza sleale.

Di norma, la documentazione del processo creativo di pezzi e collezioni può essere un utile strumento per dimostrare chi è il creatore dell'opera e la data di creazione.

Economia digitale 6

6.1. Introduzione: l'economia digitale in Brasile, il suo regolamento, regolamentazione *(Flávia Amaral; Rodrigo Zingales)*

Sebbene l'economia digitale sia una realtà presente in Brasile, attualmente ci sono poche regole che disciplinano alcuni – non tutti – aspetti delle diverse forme di transazioni e interazioni economiche e legali effettuate e realizzate nell'ambiente digitale.

In questo senso, si può dire, inizialmente, che, in generale, le regole attualmente emanate nel paese per regolare gli aspetti associati all'economia digitale tendono ad adottare il principio di extraterritorialità come regola. In questo senso, anche se siti Web e server sono ospitati in località al di fuori del Brasile, quando le transazioni avvengono in Brasile, i loro destinatari sono brasiliani o residenti o i loro effetti sono qui verificati, le leggi e le normative brasiliane sono normalmente applicate, a meno che esistano accordi bi – o multilaterali che dispongano diversamente.

A questo proposito, evidenziamo: *(a)* il *Civil Internet Framework* (Legge n. 12.965/14), che stabilisce i principi, le garanzie, i diritti e i doveri per l'uso di Internet in Brasile; *(b)* la legge generale sulla protezione dei dati personali (Legge n. 13.709/18), che entrerà in vigore nell'agosto 2020; *(c)* il Decreto che regola gli appalti nel commercio elettronico (Decreto n. 7.962/13); *(d)* la legge sulla proprietà industriale (Legge n. 9.279/96); *(e)* Legge sul copyright (Legge n. 9.610/98), *(f)* Legge che criminalizza alcuni atti compiuti in un ambiente virtuale (come la legge di Carolina Dieckmann, la Legge n. 12.737/12), fatta salva l'applicazione della Costituzione federale, Codice civile, codice di protezione dei consumatori, codice penale (ad esempio, lotta alla criminalità di pedofilia, traffico di stupefacenti, armi), codice fiscale e leggi, diritto della concorrenza tra l'altro non specifico per l'economia digitale.

Alcune attività, come casinò e giochi online, sono vietate in Brasile. Esistono, tuttavia, progetti di legge attualmente pendenti dinanzi al Congresso nazionale (uno al Senato e uno alla Camera dei deputati), che intendono regolamentare e regolare la sua esplorazione e operazione in Brasile.

Allo stesso modo, sebbene al Congresso nazionale ci siano progetti di legge volti a regolare l'uso e la circolazione delle *criptovalute*, a settembre 2018, la Commissione brasiliana per i titoli (CVM) ha pubblicato la circolare SIN n. 11/2018 che autorizza i fondi di investimento ad acquisire indirettamente *criptovalute*. La regolamentazione di altri temi che sono comunemente usati e comunemente usati nell'Economia Digitale, come la *blockchain* e l'intelligenza artificiale, mancano ancora di leggi e progetti di legge che li regolano e regolarizzano. Da un lato, questa mancanza di regolamentazione ne consente un uso ampio e senza restrizioni, dall'altro, genera certe incertezze e insicurezze giuridiche, in quanto è possibile applicare a dispositivi giuridici più generali che non riflettono le peculiarità di tali strumenti e dispositivi per limitare o addirittura impedirne l'uso o estendere le responsabilità dei loro titolari.

Richieste di effetti anticoncorrenziali derivanti dalle pratiche del mercato digitale anche sono state oggetto di indagini da parte del Consiglio Amministrativo di Difesa della Concorrenza, come sarà evidenziato di seguito.

In questo capitolo della Guida agli Investimenti intendiamo presentare, anche se in modo generico, i temi e le preoccupazioni principali a cui normalmente un investitore in economia digitale deve attenersi nella sua decisione di investire o meno in questo segmento in Brasile, fermo restando che le seguenti pagine non esauriscono nessuno dei temi e dei problemi sollevati e portati qui.

6.2. Il quadro civile su Internet (*Marco Civil da Internet*) e l'evoluzione legislativa sulla protezione dei dati in Brasile *(Beatrice Bento; Tania Liberman)*

In Brasile, la legge n. 12.965 del 23 aprile 2014, popolarmente conosciuta come Marco Civile dell'Internet ("MCI"), è stata la prima legislazione specifica a regolare l'uso di Internet nel territorio nazionale. Come legge di principio, la MCI è stata successivamente regolata dal decreto n. 8.771 del 2016.

La promulgazione della MCI rappresenta una forma di riconoscimento e regolazione dei rapporti legali derivanti dall'uso di Internet, poiché molti standard non erano – e non sono ancora – adattati alla nuova realtà digitale e alle sue continue innovazioni.

La MCI è applicabile a tutti gli utenti e *providers* di accesso (ISP), nonché alle aziende che lavorano *online*, stabilendo principi, garanzie, diritti e doveri per l'uso di Internet in Brasile. L'istituto privilegia la libertà di espressione, la libera impresa, la libera concorrenza, la tutela dei

consumatori e lo scopo sociale della rete e determina le linee guida per l'Unione, gli Stati e i Comuni in relazione alla Internet.

Nonostante fornisca disposizioni sulla *privacy*, la MCI ha lasciato aperte molte questioni, in particolare per quanto riguarda la protezione dei dati personali, una questione che è stata meglio affrontata e regolata dall'entrata in vigore della Legge n. 13.709, nell'agosto 2018.

Un argomento pertinente affrontato dalla MCI è quello associato alla responsabilità dei fornitori di applicazioni di contenuti di terze parti, poiché sono state definite nuove linee guida in questa legge.

Prima della MCI, i fornitori di applicazioni erano stati invitati a rimuovere il cosiddetto contenuto irregolare attraverso il sistema di "notifica e rimozione" (*notice and takedown*), il che significa, in breve, il ritiro del contenuto dopo una semplice risoluzione, indipendentemente dall'ordinanza del tribunale.

Questo sistema potenziava la censura preventiva e la violazione della libertà di espressione e di informazione, peraltro imputando la responsabilità ai fornitori di applicazioni, che erano obbligati a esercitare un giudizio di valore sul contenuto denunciato senza avere la legittimità o la sicurezza per valutare la veridicità della domanda, rischiando così impreviste assunzioni di responsabilità in caso di rimozione impropria del contenuto o presunta inerzia.

L'articolo 19, paragrafo 1 della MCI ha ora stabilito che il fornitore di applicazioni Internet può essere ritenuto civilmente responsabile per i danni derivanti da contenuti generati da terzi, se non rimuove il contenuto pubblicato in violazione della legge dopo un'ordinanza giudiziaria specifica che indichi un tempo ragionevole per conformità sua esecuzione. Questa ordinanza del tribunale deve contenere un'identificazione chiara e specifica del contenuto che si presume sia in violazione, in modo che sia premessa la identificazione inequivocabile del materiale da parte del fornitore e la sua rimozione in modo sicuro, pena la nullità. Di conseguenza, la MCI ha portato una maggiore certezza giuridica ai fornitori di applicazioni, in quanto essi possono essere ritenuti civilmente responsabili della mancata rimozione dei contenuti illeciti solo quando non si adeguano a un'ordinanza giudiziaria sufficientemente specifica.

In pratica, se un fornitore del *marketplace*, ad esempio, che mette a disposizione dei terzi inserzionisti una piattaforma virtuale per offrire i loro prodotti, riceve un reclamo per violazione del marchio, brevetto o altri diritti di proprietà industriale sull'articolo pubblicizzato, non avrà, in linea di principio, l'obbligo di rimuoverlo indiscriminatamente e non sarà ritenuto responsabile in caso di mancato rispetto del reclamo del titolare. Il fornitore sarà responsabile solo se, una volta ottenuto un ordine del tribunale che determina il ritiro del contenuto in violazione, non si conforma alla rispettiva decisione.

Ciononostante, la MCI garantisce al fornitore il diritto, in assenza di un'ingiunzione del tribunale di rimuovere il contenuto in violazione, di decidere se rimuovere tale contenuto, al ricevimento di tale risoluzione e purché utilizzi i requisiti stabiliti nella MCI per controllare la violazione segnalata.

Questo è solo un esempio che dimostra la rilevanza della MCI per l'uso e lo sviluppo di Internet nel Paese, dato che questa legge impone regole più chiare, basate sulla definizione di responsabilità degli agenti coinvolti nelle nuove relazioni create e incrementate dalla Internet.

6.3. La protezione dei dati personali in Brasile *(Ricardo Pinto da Rocha Neto)*

In Brasile, diversi quadri giuridici, come la Costituzione Federale del 1988, il Codice civile, il Codice di Protezione dei Consumatori e il cosiddetto *Civil Internet Framework*, contenevano alcune disposizioni sparse che riguardavano aspetti delle relazioni giuridiche riguardanti la protezione dei dati.

La pubblicazione della Legge n. 13.709, genericamente denominata Legge Generale sulla Protezione dei Dati (o "LGPD"), nell'agosto 2018, ha inserito il Brasile tra i paesi che hanno adottato misure legislative per fornire un livello più elevato di protezione dei dati personali secondo parametri internazionali, in vista di uno scenario sempre più comune di abuso nella raccolta e nell'uso dei dati, che implica persino la sua perdita o uso non autorizzato.

Chiaramente ispirata alla *"General Data Protection Regulation* – GDPR" dell'Unione Europea, la nuova legge dovrebbe entrare in vigore entro il 2020, il che significa che le aziende che già operano o pianificano di operare o fare affari in Brasile e richiedono o ottengono dati personali dei consumatori e degli utenti devono essere conformi alle norme e ai regolamenti della LGPD.

Sinteticamente, la LGPD introduce una serie di principi e definizioni che guideranno la protezione dei dati in Brasile. In primo luogo, si sottolinea che la legge è diretta alla protezione dei dati delle **persone fisiche** (i titolari delle informazioni) e quindi non si applica ai dati delle persone giuridiche. In particolare, la legge riguarda i cosiddetti **dati personali sensibili**, ovvero informazioni su razza, etnia, religione, opinione politica, appartenenza a organizzazioni religiose, filosofiche o politiche, salute personale, vita sessuale, informazioni genetiche o biometriche.

La definizione legale per **l'elaborazione** di dati di persone fisiche da parte di questi **agenti** è ampia e comprende *"raccolta, produzione, ricezione, classificazione, uso, accesso, riproduzione, trasmissione, distribuzione,*

elaborazione, archiviazione, archiviazione, cancellazione, valutazione o controllo delle informazioni, modifiche, comunicazioni, trasferimento, diffusione o estrazione" di dati personali. Gli agenti menzionati nella legge sono le persone fisiche o giuridiche che sono responsabili delle decisioni relative al trattamento dei dati personali e/o che eseguono il loro trattamento. Questi agenti sono soggetti a sanzioni legali.

Osservando i principi introdotti nella LGPD, si deduce che questa legge mira a limitare l'uso e il trattamento dei dati personali al minimo necessario per raggiungere gli scopi (che devono essere legittimi, specifici ed espliciti) delle attività degli agenti. I titolari dei dati personali trattati hanno il diritto di sapere come verranno utilizzati i loro dati e devono dare il loro **consenso esplicito** per essere trattati dall'agente. È interessante notare che il consenso del titolare al trattamento dei suoi dati personali deve essere in una clausola specifica ed evidenziata in qualsiasi contratto o rapporto contrattuale tra l'interessato e l'agente. Inoltre, deve essere chiarito per quali scopi verranno utilizzati i dati personali. Pertanto, termini generici come "migliorare l'esperienza dell'utente" o "formazione del registro" sono considerati legalmente nulli, anche se il proprietario accetta il trattamento dei dati.

La LGPD prevede inoltre che gli agenti debbano adottare misure concrete per proteggere i dati personali trattati da qualsiasi uso improprio e/o perdita. In caso di violazione dei principi e degli obblighi imposti dalla LGPD, all'agente colpevole può essere imposta una violazione fino al 2% dei ricavi, quando una persona giuridica fino a un limite di R$ 50 milioni. La responsabilità per le violazioni è di natura oggettiva, cioè indipendente dall'intento o dalla colpa dell'agente responsabile. Pertanto, le aziende che utilizzano questi dati personali devono fare molta attenzione quando si occupano di questi dati e adottare misure preventive per adeguarsi ai requisiti legali. L'obbligo di garantire la sicurezza dei dati personali rimane anche dopo il completamento del trattamento.

Un altro aspetto della nuova legge, che le società e gli investitori stranieri devono tenere a mente, è la sua **extraterritorialità.** LGPD è applicabile non solo al trattamento dei dati effettuato in Brasile e/o che coinvolge dati di soggetti situati nel Paese, ma anche al trattamento effettuato all'estero, a condizione che i dati siano stati raccolti in Brasile o siano destinati all'offerta o alla fornitura di beni o servizi a persone fisiche situate in Brasile.

L'indagine sulle pratiche contrarie alla LGPD e l'applicazione delle sanzioni dovranno spettare **all'Autorità Nazionale per la Protezione dei Dati** (ANPD), la cui creazione è ancora in attesa di approvazione da parte del Congresso Nazionale.

Per una società straniera con un investimento in Brasile che intende elaborare i dati dei propri clienti, è quindi essenziale prepararsi al

rispetto dei termini e dei requisiti della LGPD, prevenendo responsabilità e sanzioni significative.

6.4. I vantaggi di investire nelle innovazioni tecnologiche in Brasile
(Bruno Ariboni; Cesar Peduti Filho)

Secondo la disposizione legale della Legge n. 11.196/2005, nota anche come "Legge del Bene", il governo promuove gli investimenti nell'innovazione tecnologica concedendo agevolazioni fiscali agli agenti di tutti i settori economici che investono nella creazione di nuove tecnologie attraverso attività di ricerca e sviluppo in Brasile.

Secondo la legge, è considerata l'innovazione tecnologica la progettazione di un nuovo prodotto o processo di fabbricazione, nonché l'aggiunta di nuove caratteristiche o caratteristiche al prodotto o al processo che implica miglioramenti incrementali e un effettivo guadagno di qualità o produttività, con conseguente maggiore competitività nel mercato.

La Legge del Bene stabilisce anche le linee guida generali per la promozione della ricerca scientifica e tecnologica, stabilendo la base giuridica per l'interazione tra i settori accademici e produttivi. La legge incoraggia l'attività inventiva e non si limita a beneficiare coloro che, a seguito dell'attività, hanno ottenuto la protezione della proprietà intellettuale, privilegiandoli con benefici eccezionali. Copre anche fasi come ricerca, sviluppo, miglioramento delle applicazioni industriali. Pertanto, un'azienda che ha sviluppato determinati studi nel campo della creazione di tecnologie può godere di determinati vantaggi, ma coloro che hanno promosso la protezione brevettuale per la tecnologia creata godranno di vantaggi ancora maggiori e più ampi.

Le aziende che optano per il regime fiscale del *lucro real*, ammissibili ai benefici della legge, possono godere di una serie di vantaggi, come la capacità di reinvestire gli importi applicati nell'area di ricerca e sviluppo dell'azienda, riducendoli dalle imposte dovute – Imposta sul Reddito delle Persone Fisiche. ("IRPJ"), riflettendo su questa imposta e sul Contributo Sociale sul Reddito Netto ("CSLL"), nonché sulle riduzioni delle aliquote fiscali sull'importazione di macchinari e strumenti adeguati per attività di ricerca e innovazione e deprezzamento e ammortamento accelerato degli investimenti.

Infine, una caratteristica interessante della legge in commento è che tutte le aziende che fruttano i suoi benefici sono considerate società innovative dal Ministero della Scienza, Tecnologia, Innovazione e Comunicazione – MCTIC.

Sostenuto dalla stessa legge, esistono programmi di benefit per l'inclusione digitale, con riduzione fiscale per le vendite a dettaglio di determinati prodotti tecnologici.

Per godere dei benefici della legge, le aziende devono adottare una serie di controlli specifici, documentare tutti i processi e gli investimenti in modo adeguato, oltre a adottare rapporti periodici. È essenziale che questa attività di ricerca e sviluppo sia svolta prevalentemente in Brasile.

Altre leggi federali e statali garantiscono benefici complementari e stabiliscono regole per lo sviluppo tecnologico, nonché la condivisione di ricerca e sviluppo con enti pubblici e università.

6.5. Proprietà intellettuale ed intelligenza artificiale in Brasile *(Luiz Henrique Rodrigues de Souza; Cesar Peduti Filho)*

La risoluzione INPI 158 del 2016 ha cercato di attuare in Brasile le nuove linee guida per l'esame delle domande di brevetto che riguardano invenzioni attuate da programmi per computer. In breve, questa norma ha ampliato la comprensione dell'Istituto Nazionale della Proprietà Industriale ("INPI"), l'autorità responsabile della registrazione di brevetti e marchi in Brasile, in merito al potenziale del software di rientrare nel campo dell'invenzione.

Ciò è stato fondamentale per consentire al Brasile di partecipare più energicamente e attivamente alle discussioni internazionali riguardanti i diritti alle invenzioni relative all'intelligenza artificiale, in particolare nel settore delle Reti Neurali Profonde (*Deep Neural Networks*).

Questo tema ha persino meritato una pubblicazione speciale a gennaio 2019, realizzata dall'OMPI – *Technology Trends 2019: Artificial Intelligence* – che ha dimostrato l'interesse globale a regolare i diritti di esclusività dei brevetti, i loro presupposti e le giustificazioni sociali, economiche e giuridiche, di fronte al fenomeno dell'intelligenza artificiale.

Ovviamente, questo studio, come la stessa tecnologia, è tutt'altro che maturo, motivo per cui le regole e i metodi di analisi sono ancora in fase di elaborazione. Si può dire, tuttavia, che alcune giurisdizioni hanno già consolidato le regole per l'analisi e l'applicazione dei brevetti che coinvolgono l'Intelligenza Artificiale, e quindi c'è una tendenza a far rispettare queste regole – o almeno discuterle – dall'INPI.

Nel giugno di quest'anno, lo *Standing Committee on the Law of Patents* dell'OMPI ha prodotto un documento di riferimento per SCP/30/5. Il documento riporta le ultime riflessioni nel campo della brevettabilità delle invenzioni nelle tecnologie emergenti.

È interessante notare che, mentre le basi teoriche dell'Intelligenza Artificiale sono già relativamente ben consolidate nelle basi di *software open source* accessibili al pubblico, è con l'aumento esponenziale della potenza di calcolo e una grande quantità di dati di apprendimento disponibili che

la tecnologia ha avanzato a passi da gigante e ha richiesto una maggiore protezione dai regolatori.

A titolo di esempio, nel campo del *design* industriale, l'Intelligenza Artificiale ha apportato contributi inestimabili, sia per il suo aspetto completamente nuovo e il suo approccio al *design* industriale, sia per i suoi guadagni geometrici in termini di resistenza strutturale, peso e risparmio di materiale. Per non parlare dell'estetica, allo stesso tempo organica e sconosciuta, delle sue forme asimmetriche e irregolari e ugualmente protette dalla proprietà intellettuale. L'Intelligenza Artificiale è stata anche applicata direttamente ai processi di produzione, nonché allo sviluppo di nuove invenzioni.

In questo senso, i progressi compiuti dallo sviluppo dell'Intelligenza Artificiale e delle sue applicazioni hanno mostrato un grande interesse degli inventori nel rendere brevettabili le loro innovazioni e, quindi, con l'applicazione dell'Intelligenza Artificiale. Il Giappone e gli Stati Uniti d'America hanno guidato le domande di brevetto in questo segmento di Intelligenza Artificiale, tuttavia, sia gli uffici di brevetti e marchi europei sia l'INPI brasiliano hanno già aggiunto una quantità significativa di domande di brevetto per questo tipo di innovazione.

In effetti, considerando gli incentivi che il Brasile ha dato alle aziende che investono nell'innovazione tecnologica nel paese, lo sviluppo di tecnologie e invenzioni correlate o associate all'Intelligenza Artificiale nel paese, non solo consentirà progressi tecnologici nei prodotti lungo la catena di produzione, con guadagni di efficienza e competitività, ma anche incentivi fiscali ed esclusività garantiti dalla protezione all'invenzione, al modello di utilità e al *design* industriale.

Le aziende che hanno investito molto nell'Intelligenza Artificiale – principalmente in *Deep Learning* – per migliorare processi e prodotti, ad esempio, hanno già utilizzato le regole e le linee guida del INPI sulle invenzioni informatiche per ottenere una maggiore protezione dei brevetti in Brasile per le loro invenzioni. Altre società possono anche utilizzare queste regole e linee guida per proteggere le loro invenzioni correlate o associate all'Intelligenza Artificiale.

6.6. *Blockchain* e alcune delle sue applicazioni nell'economia brasiliana

(Fábio Baum; Rodrigo Petriz Luz)

Blockchain (Block + chain) può essere definito come un libro mastro *(ledger*), digitale, incorruttibile, immutabile e facilmente controllabile. La sua tecnologia può essere semplicemente riassunta in 4 "C": crittografia, condivisione, consenso e contratto. La crittografia garantisce la sicurezza delle informazioni registrate attraverso la crittografia a doppia chiave

in modo che le informazioni registrate siano comprensibili solo alle parti coinvolte nella transazione, vale a dire che non è necessario alcun intermediario. La condivisione è tipica della forma di registrazione delle transazioni, basata sul consenso tra le numerose copie della catena detenute da tutti i suoi partecipanti. L'intero processo si svolge all'interno di standard prestabiliti e universali per tutti i partecipanti, una sorta di contratto che fornisce prevedibilità e fornisce *beacon* per gli utenti. Il consenso si manifesta attraverso la firma privata di ciascun utente, mentre il contratto corrisponde a contratti intelligenti (*smart contracts)*, di cui tratteremo in seguito.

Negli ultimi anni, il *Blockchain* ha guadagnato fiducia e riconoscimento della sua rilevanza nel mercato ed è già utilizzato da grandi aziende, istituzioni finanziarie e persino agenzie governative. Esempi delle sue applicazioni, ancora in fase iniziale, vanno dal controllo del prodotto all'interno delle catene di approvvigionamento globali alla registrazione di transazioni/contratti che coinvolgono parti in luoghi diversi. Versatilità, efficienza, basso costo, anonimato e soprattutto sicurezza sono le principali attrazioni di *Blockchain*.

In Brasile, sebbene l'uso della tecnologia *Blockchain* non sia ancora molto diffuso, è possibile trovare iniziative molto promettenti, come il CPF, da parte del Segretariato dell'Agenzia delle Entrate – "SRF". A titolo illustrativo, nel 2018 il SRF ha emesso uno standard di condivisione dei dati utilizzando *Blockchain.* A partire dalla pubblicazione di questo standard, i dati del registro dei singoli contribuenti (CPF) sono disponibili per tutte le agenzie governative tramite *Blockchain*. Questa è una soluzione *Government to Government* (G2G) che semplifica il processo di rendere il database CPF più sicuro, integrato ed efficiente. Da questa esperienza, il Consiglio Federale di Giustizia (CJF) sta anche sviluppando accordi per lo scambio di informazioni tra agenzie della pubblica amministrazione, attraverso la tecnologia *Blockchain*. Anche a questo proposito, è stata recentemente istituita una partnership tra la Securities Commission – CVM e l'Istituto di Tecnologia e Società di Rio de Janeiro – ITS Rio, per sviluppare un partenariato accademico e tecnico con l'obiettivo di creare un registro per gli investitori singoli in Brasile dalla tecnologia *Blockchain*.

Nel settore privato, le applicazioni *Blockchain* si stanno attualmente concentrando sulle operazioni di criptovaluta, basate sui cosiddetti contratti intelligenti. Tali contratti differiscono dai contratti tradizionali in quanto la loro esecuzione è automatizzata mediante comandi *if-then,* ovvero, se si verifica una determinata situazione (ad esempio, consegna di merci), tale comando verrà eseguito automaticamente (ad es. il pagamento verrà effettuato) dalla controparte. Questi contratti sono progettati per garantire la loro esecuzione in modo sicuro per tutte le parti in quanto si auto-eseguono dato che non richiedono l'intervento umano per conformarsi. I vantaggi di questi contratti derivano anche dalla riduzione dei costi con

la registrazione e la pubblicità, l'assunzione di fideiussori e persino azioni legali, poiché è noto che a determinate condizioni, l'azione prevista nel contratto sarà immediatamente e automaticamente eseguita. Si prega di notare che questi contratti non sono ancora regolati dalla legge, quindi qualsiasi situazione controversa che li riguardi deve ancora essere gestita da norme civili o da normative specifiche a seconda dei casi.

Un altro esempio interessante che dovrebbe essere evidenziato qui è l'uso della *Blockchain* da parte di alcune aziende brasiliane per la gestione e il monitoraggio dello smaltimento dei rifiuti. L'uso di *Blockchain* per questo tipo di attività ha portato a queste aziende notevoli risparmi in termini di trasparenza, controllo e condivisione di informazioni e processi. Tutte le informazioni sono registrate da *Blockchain*, che garantisce la trasparenza dell'intero processo. Inoltre, le aziende possono anche controllare chi accede alle informazioni, nonché selezionare quali dati vogliono condividere.

Sicuramente, poiché *Blockchain* è un meccanismo che fornisce affidabilità e sicurezza alle criptovalute, permettendo loro di essere commercializzate, non riceve ancora la stessa attenzione delle valute stesse. Tuttavia, *Blockchain* si rivela uno strumento estremamente rilevante in termini di efficienza e conformità dei costi, con il potenziale di aumentare i sistemi di registrazione e condivisione delle informazioni attuali a livelli di efficienza senza precedenti. Forse la sua più grande risorsa è la sicurezza generata dal suo immutabile modello di contabilità digitale da un record decentralizzato, che elimina gli intermediari in diverse forme di scambi o transazioni, conferendo sicurezza e trasparenza in modo decentralizzato e anonimo. Come tutte le tecnologie dirompenti, coloro che si preparano in tempo saranno in grado di fare molto per modellare la propria attività e quindi aumentare i propri profitti in modo esponenziale, sebbene la legge brasiliana sia ancora nelle prime fasi della regolamentazione delle relazioni economiche, sociali e legali realizzate con questa tecnologia. Riteniamo, tuttavia, che con il crescente utilizzo di questa da parte di agenti economici e agenzie governative, in breve ci saranno standards e leggi che regoleranno specificamente le relazioni nell'ambiente *Blockchain*.

6.7. Il gioco online in Brasile – *A World of Opportunities* *(Luiz Felipe Maia)*

Il Brasile, con oltre 220 milioni di abitanti e oltre 120 milioni di persone con accesso a Internet, costituisce un enorme mercato sul versante dei giochi *online*.

Il paese è già considerato il terzo più grande mercato di *e-sports* al mondo, con circa 66 milioni di giocatori. Il potenziale di crescita di

tutte le attività legate allo sport elettronico è enorme, compresi eventi, pubblicità, squadre, sponsorizzazioni, ecc. Al Senato Federale è in corso di approvazione il Progetto legge n. 383/2017, che propone di regolare la pratica degli sport elettronici. Parallelamente, gli investimenti relativi all'e-sport aumentano ogni giorno.

Oltre agli *e-sport* ci sono giochi che coinvolgono scommesse come le scommesse sportive e casinò virtuali. Le scommesse ippiche ora possono essere piazzate via Internet in Brasile. L'attività è supportata dalla Legge n. 7.291/84 ed è soggetta all'autorizzazione del Ministero dell'Agricoltura, Bestiame e Forniture. Gruppi francesi e spagnoli hanno già investito in questo settore nel paese.

Le scommesse sportive, d'altra parte, stanno per essere regolamentate. Nel dicembre 2018, la Legge n. 13.756 ha creato la lotteria per eventi sportivi a quote fisse, che sarà regolata nei prossimi due anni, per essere gestita da società private in competizione.

Oltre alle operazioni locali di scommesse *online* ci sono operazioni *offshore*. Centinaia di siti Web con sede in altri paesi accettano attualmente scommesse da clienti brasiliani, alcuni dei quali hanno pagine in portoghese e fanno investimenti pubblicitari significativi in Brasile.

In alcune giurisdizioni internazionali è comune che le licenze di gioco *online* consentano ai vettori di accettare scommesse da diversi paesi. Per queste giurisdizioni, l'offerta di scommesse in Brasile non costituisce alcuna violazione legale.

In Brasile, la legge sui delitti stabilisce che il gioco d'azzardo è vietato all'interno del territorio nazionale. L'articolo 50 stabilisce che la creazione o la gestione di tali giochi in un luogo pubblico o in un luogo a disposizione del pubblico sottopone l'agente a un periodo di reclusione da tre mesi a un anno e un'ammenda. I giocatori d'azzardo e gli intermediari possono anche essere ritenuti responsabili e soggetti a tali sanzioni.

A seconda delle specificità di ciascun caso, l'applicazione della legge brasiliana sui reati può essere revocata in base alle norme e ai principi del diritto civile che determinano, ad esempio, che i contratti tra parti assenti si considerano conclusi nel luogo in cui viene presentata la proposta di contratto. In breve, si tratta di una costruzione legalmente basata che può essere utilizzata per consentire alle società di gioco *offshore* di avere clienti brasiliani. Tuttavia, a seconda di come è strutturata l'operazione *offshore* e in particolare di come vengono effettuati l'acquisizione, la pubblicità e i pagamenti in Brasile, la società operativa può incorrere in responsabilità legali nel paese. È quindi di fondamentale importanza per qualsiasi operatore che punta al mercato brasiliano capire come rispettare le normative locali.

Il Progetto legge n. 442/1991, che prevede la legalizzazione del gioco d'azzardo *online*, è pronto per essere votato dalla Camera dei Rappresentanti. La sua approvazione potrebbe significare l'apertura

di un grande mercato per le società di casinò *online* e altre modalità di scommessa. Indipendentemente dall'approvazione di qualsiasi legge, le opportunità presenti sono già numerose e attraenti per coloro che sono in grado di identificarle e sfruttarle.

6.8. Tassazione nell'Economia Digitale *(Maurício Barros; Thiago Belani)*

In Brasile, la tassazione sul consumo digitale provoca una serie di conflitti tra stati e comuni, che non sono stati ancora definitivamente risolti. Questo è il caso, ad esempio, della fornitura di servizi pubblicitari su Internet. I comuni, da un lato, comprendono che la tassazione dovrebbe essere effettuata dalla ISS, mentre gli Stati, dall'altro lato, comprendono che si tratta di servizi di "comunicazione", tassabili dall'ICMS (un'imposta locale). Questa controversia si concluderà probabilmente con la prevalenza dell'incidenza della ISS, della responsabilità e della competenza dei comuni, poiché esiste una legge complementare che stabilisce l'imposta comunale come quella che dovrebbe applicarsi per questo tipo di servizio.

Un altro esempio è l'acquisizione o l'uso di *software* tramite *download* o *cloud* e l'acquisizione dei cosiddetti "beni digitali". Questo è un classico esempio di discussione non solo in Brasile, ma in tutto il mondo. Il piano d'azione BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*), creato dall'OCSE, mosso da questa preoccupazione, ha istituito come prima azione quella di "affrontare le sfide fiscali dell'economia digitale".

In Brasile, gli Stati della Federazione hanno cercato di addebitare l'ICMS per i beni digitali al fine di equipararli ai beni, come nel caso del *software* acquistato tramite *download*, con il pretesto che i beni digitali possono anche essere consumati in massa e che il concetto costituzionale di "merce", che sta alla base del prelievo dell'ICMS, deve essere aggiornato alla nuova realtà dell'economia digitale.

Tuttavia, anche se l'avanzamento dell'economia digitale è inarrestabile, a nostro avviso, questo tipo di tassazione non può essere fatto semplicemente dalla volontà degli Stati membri, poiché è necessaria una riforma della legislazione. In questo contesto, se esiste una legge complementare che stabilisce che le licenze *software* devono subire l'incidenza della ISS, la tassa di soggiorno dovrebbe essere addebitata al municipio e non all'ICMS di proprietà statale, indipendentemente dal mezzo di acquisizione del *software* (supporto fisico, *download* o accesso al *cloud*).

Inoltre, CONFAZ, il consiglio che aggrega i Dipartimenti del Tesoro statali, definisce che l'imposta spetta allo stato in cui si trova l'acquirente, il che richiede al fornitore di *software* di riscuotere le tasse in tutti gli stati brasiliani. Questa è un'altra ovvia illegalità, che, in teoria, raggiungerebbe persino le operazioni svolte da non residenti con consumatori brasiliani.

A causa di tutte queste incoerenze, è importante che il contribuente e i suoi consulenti preparino adeguatamente il piano aziendale e prevengano adeguatamente le contingenze, adeguate ai dettagli dell'operazione.

6.9. L'attuazione degli organismi di difesa della concorrenza nell'economia digitale *(Rodrigo Zingales)*

In Brasile, sebbene la protezione della libera concorrenza e della libera impresa sia stata regolamentata dalla legge dall'inizio degli anni '60, la sua attuazione più efficace è giunta dal 1994, con la creazione del Consiglio Amministrativo per la Difesa Economica – CADE. Attualmente, il CADE è l'autorità massima della pubblica amministrazione federale per decidere su temi e questioni legate alla "difesa della concorrenza", con autonomia amministrativa e decisionale.

Con lo sviluppo dell'Internet e delle piattaforme digitali, al CADE, come in altre giurisdizioni[62], è stato sempre più richiesto di analizzare le pratiche di monopolizzazione, pratiche anticompetitivi verticali e orizzontali e le operazioni di acquisizione e fusione che coinvolgono agenti e atti associati all' Economia Digitale, in Brasile.

A questo proposito, nei primi anni 2000, il CADE ha dovuto affrontare una serie di operazioni che coinvolgono fornitori di servizi di Internet, società di *e-commerce* e pubblicità virtuale, nonché alcuni casi che coinvolgono operatori telefonici che hanno adottato pratiche discriminatorie per l'accesso alle infrastrutture essenziali di banda larga e telefonia. A partire dal primo decennio del secolo XXI, sono aumentati i casi che coinvolgono comportamenti unilaterali e monopolizzanti in particolare legati al commercio elettronico e ai cosiddetti *big data*.

Nel 2011 e 2013, per esempio, il CADE ha avviato indagini su Google per le pratiche di *scraping*, discriminazione e monopolizzazione nel settore del confronto dei prezzi e dei sistemi operativi mobili. Dopo quasi sette anni di indagini, la Soprintendenza Generale del CADE ("SG"), in qualità di organo consultivo responsabile di tali indagini, ha suggerito l'assoluzione di Google dai tutti questi addebiti. I fondamenti utilizzati dalla SG per assolvere Google includevano la mancanza di prove del comportamento riferito e il considerare le pratiche di Google come innovazioni "dirompenti" che migliorerebbero il benessere dei

[62] The European Commission's wide scale sector inquiry into e-commerce markets carried out between 2015 and 2017 – which about 1,800 respondents and allowed us to analyse about 8,000 distribution agreements – shows that vertical restrictions affecting online sales are widespread. LAITENBERGER, J. Vertical restraints, digital marketplaces, and enforcement tools. Disponibile a <http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2018_04_en.pdf>.

consumatori, le quali, pertanto, contrasterebbero gli effetti potenzialmente anticoncorrenziali riscontrati durante l'istruzione del caso. I casi coinvolgenti pratiche anticompetitivi di *scraping* e di sistemi operativi sono stati archiviati a giugno del 2019, all'unanimità dai membri del Tribunale del CADE. Anche il caso relativo alla monopolizzazione nel mercato dei siti Web per comparazione dei prezzi è stato archiviato dal Tribunale del CADE, però con il voto qualificato del Presidente del CADE, dopo un pareggio di tre voti a tre. In particolare, per quanto riguarda quest'ultimo caso, i voti vincenti che hanno deciso per l'archiviazione del caso avrebbero inteso che non vi era alcuna evidenza di effetti anticoncorrenziali, così come le innovazioni di Google sulla sua pagina di ricerca sarebbero state pro-competitive. Nel caso dei voti contrari, la posizione era che si sarebbero verificati effetti anticoncorrenziali sul mercato, derivanti dalle pratiche di Google denunciate, e che tali pratiche miravano a trasferire il monopolio di Google nel mercato delle ricerche generiche al mercato di ricerca tematica di comparazione dei prezzi.

Nel 2018, il CADE ha stipulato con i siti di ricerca di hotel e viaggi (Booking.com, Decolar.com e Expedia) Termini di impegno di risoluzione, per cui questi siti si impegnano a "non richiedere o contrattare con fornitori di sistemazioni che contengano condizioni di parità" associate alla tariffa e/o alla prenotazione rispetto a qualsiasi canale di prenotazione *online* o *offline* o parità di disponibilità delle camere. Questi requisiti che sono stati trovati nei contratti stipulati da questi siti Web di hotel, ad esempio, sono generalmente indicati come "NPF" o *most favoured nation clauses* e, in una certa misura, si trovano anche nei contratti stipulati da altre società operanti sul mercato digitale, come Amazon e i suoi accordi di distribuzione di *e-books*.

L'altro settore dell'economia digitale che è stato oggetto di indagini da parte del CADE è quello di *Fintechs* e banche tradizionali, basato su denunce presentate da Nubank e dall'Associazione Brasiliana di Criptovaluta e Blockchain ("ABCB"). In breve, Nubank accusa le banche tradizionali di aver reso difficile l'avvio di società emittenti di carte in quanto non concedono l'accesso ai servizi bancari che sono essenziali per la loro attività, come carta di debito automatica, estratto conto infragiornaliero e identificazione del mittente. D'altra parte, la ABCB accusa le banche tradizionali di chiudere conti correnti o di non autorizzare l'apertura di conti di proprietà di *broker* che eseguono operazioni finanziarie con criptovalute o *bitcoin*. Questi processi sono ancora nella fase iniziale dell'indagine, ma hanno già attirato l'attenzione dei direttori del CADE sulla pertinenza dell'argomento.

Il mercato delle *app* di taxi e i conducenti privati sono stati oggetto dell'analisi del CADE, basata sui reclami dei tassisti contro l'*app* UBER. In questa occasione, CADE ha deciso di archiviare la denuncia in quanto

l'*app* UBER sarebbe stato innovativo e il suo lancio è servito a favorire una maggiore concorrenza e competitività nel segmento della mobilità urbana. Su questo argomento, il Dipartimento di Studi Economici del CADE ha preparato una serie di studi che hanno messo in evidenza le efficienze economiche apportate da queste *app* e hanno segnalato ai regolatori statali del settore che il divieto di tali *app* potrebbe essere visto come un affronto alla Legge Brasiliana di Difesa della Concorrenza.

Di recente, il CADE ha istituito un gruppo di lavoro interno per analizzare la necessità di definire metodologie e standard di prove specifiche per valutare gli effetti pro e anticoncorrenziali associati ai diversi segmenti e pratiche dell'Economia Digitale per contribuire a una migliore e più veloce comprensione della struttura e la dinamica di questi diversi segmenti e pratiche, le loro intersezioni con i mercati fisici tradizionali, e i loro processi innovativi. Tali studi sono indispensabili per un'indagine tecnica che garantisca decisioni valide per punire gli agenti che ostacolano la libera concorrenza e la libera impresa e non scoraggia i processi innovativi degli operatori storici o di coloro che desiderano entrare nel mercato.

Pertanto, da quanto precede, si può concludere che oltre all'analisi di operazioni di acquisizione, fusione, *joint venture*, contratti associativi, ecc. coinvolgendo agenti del mercato digitale, le questioni relative a comportamenti anticoncorrenziali in diversi segmenti dell'economia digitale sono già state oggetto di reclami e indagini da parte del CADE.

Diritto tributario 7

7.1. Imposizione fiscale sugli investimenti in Brasile *(Silvania Tognetti; Thiago Belani)*

Gli investitori stranieri devono dotarsi di un apposito codice identificativo del contribuente per poter essere titolari di beni attivi in Brasile. Se si tratta di una persona fisica, l'investitore deve fare l'iscrizione al CPF (*Cadastro de Pessoas Físicas* – Registro delle Persone Fisiche), nel caso delle persone giuridiche, al CNPJ (*Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica* – Registro Nazionale delle Persone Giuridiche). Queste iscrizioni sono fatte in forma semplificata insieme all'iscrizione al CADEMP (*Cadastro de Empresas* – Registro delle imprese), presso la Banca Centrale del Brasile ("BACEN").

Lo stesso obbligo è richiesto ai successori degli investitori stranieri. Così, anche coloro che ricevono attivi in Brasile in seguito a una successione, o imprese che acquisiscono attivi in Brasile, dovranno fare queste iscrizioni.

Dato che in Brasile vige il controllo delle valute, tutti i movimenti in entrata e in uscita di valuta straniera sono oggetto di contratto di cambio e, nella maggioranza dei casi, è prevista la registrazione dell'informazione nei sistemi di controllo del BACEN. Le operazioni di cambio sono tassate attraverso l'Imposta sulle Operazioni Finanziarie (*Imposto sobre Operações Financeiras*, o "IOF") e, in alcuni casi, sono necessari contratti di cambio simbolici senza circolazione di valuta, ma con l'incidenza della IOF. Le aliquote dell'imposta variano dallo 0,38% al 6,38%.

Per il fatto di registrare come contribuenti tutti gli stranieri che posseggono attivi in Brasile e di tassare i movimenti di cambio, inevitabilmente il regime fiscale brasiliano diventa una delle maggiori preoccupazioni dell'investitore straniero.

7.1.1. Investimenti diretti – capitale

Le entrate e le rimesse verso l'estero di valori a titolo di investimento per capitale non sono tassati, eccetto la IOF nei contratti di cambio

necessari per l'ingresso e l'uscita di tali risorse nel Paese. In questo caso, con l'aliquota dello 0,38%.

C'è inoltre un'incidenza dell'Imposta di Rendita sulla plusvalenza in caso di vendita o liquidazione di un investimento nel Paese. La plusvalenza sarà sempre calcolata sulla base del valore dell'investimento in *reais*. Nel momento in cui si acquisisce una partecipazione societaria, sarà registrato il valore pagato per la partecipazione in *reais* e, sul ritorno dell'investimento, sarà tassata la differenza, in *reais*, tra il valore che ha avuto ingresso nel Paese e quello di ritorno. C'è plusvalenza anche quando il valore di ritorno è minore del valore in valuta straniera entrato nel Paese.

I profitti degli investimenti possono essere distribuiti nella forma di dividendi o interessi sul capitale proprio. I dividendi sono esentati dall'imposta di rendita. Gli interessi sul capitale proprio invece no. Gli interessi sul capitale proprio sono pagati ai soci prendendo in considerazione l'applicazione di un tasso a lungo termine (*Taxa de Juros de Longo Prazo*, o "TJLP") sulle seguenti voci della contabilità del patrimonio liquido dell'impresa: *(i)* capitale sociale; *(ii)* riserve di capitale; *(iii)* riserve dei profitti; *(iv)* azioni in tesoreria; *(v)* perdite cumulate. Il calcolo si limita a una proporzione dei profitti, sia di quell'esercizio specifico, sia maturati in esercizi precedenti.

Il pagamento degli interessi sul capitale proprio è tassato attraverso l'imposta di rendita, con un'aliquota del 15%. L'imposta di rendita è dovuta nel momento in cui l'impresa decide di pagare gli interessi sul capitale proprio e non al momento della rimessa. Il Paese del domicilio dell'investitore potrà riconoscere il valore dell'imposta di rendita pagata in Brasile come credito per ridurre la tassazione di dividendi o di interessi nel domicilio.

In molte situazioni può aver senso per un investitore straniero costituire una persona giuridica in Brasile per acquisire degli attivi in generale: immobili, veicoli, aerei ecc. Questo tipo di strutturazione può essere vantaggiosa perché la persona giuridica, nel momento in cui accerta i suoi risultati ai fini fiscali, terrà in considerazione non solo i profitti derivati da determinati investimenti, ma anche le perdite derivate da altri, e le sarà tassato ai fine delle imposte delle persone giuridiche brasiliane solo il valore netto. Dopo di ciò, farà la rimessa dei dividendi con l'esenzione dell'imposta di rendita.

7.1.2. Investimenti indiretti – prestiti, investimenti finanziari, mercato dei capitali

Qualsiasi prestito concesso da un investitore straniero a un residente nel Paese deve essere registrato presso il SISBACEN attraverso

il RDE-ROF (*Registro de Operações Financeiras*, Registro di Operazioni Finanziarie). Gli interessi derivati dai prestiti possono essere dedotti con l'accertamento delle imposte sulla rendita delle persone giuridiche, purché sia rispettato un limite. Questo limite esiste per evitare che un'impresa straniera generi, artificialmente, interessi che ridurrebbero il risultato dell'impresa brasiliana e, di conseguenza, diminuirebbero la tassazione su tali risultati.

Il Brasile non ha regole che proibiscano la sottocapitalizzazione (*thin capitalization*). Tuttavia, nel caso di prestiti contratti tra soggetti "collegati", c'è una restrizione della deduzione degli interessi sulla base del calcolo dell'imposta di rendita (*Imposto de Renda – Pessoa Jurídica*, o "IRPJ") e del contributo sociale sull'utile netto (*Contribuição Social sobre o Lucro Líquido*, o "CSLL") sulla rata del prestito che ecceda di più di due volte il valore della partecipazione della persona legata al patrimonio netto dell'impresa brasiliana. C'è anche una limitazione generale, in modo tale che la totalità dei prestiti con persone "collegate" non superi il valore della somma della partecipazione di queste stesse imprese al patrimonio netto dell'impresa brasiliana.

La legislazione brasiliana elenca differenti ipotesi in cui un'impresa sia considerata collegata a un'altra. Sono esempi: *(i)* la sede centrale, filiale o succursale, domiciliata all'estero; *(ii)* la persona fisica o giuridica, residente o domiciliata all'estero, caratterizzata come controllante o collegata; *(iii)* la persona giuridica domiciliata all'estero che possieda controllo societario o amministrativo in comune con la persona brasiliana; *(iv)* la persona fisica o giuridica, residente o domiciliata all'estero, che goda di esclusività, come suo agente, distributore o concessionario, per la compravendita di beni, servizi o diritti.

Tutte le regole di limitazione della deduzione di interessi si applicano anche ai prestiti contratti con imprese situate in Paesi con trattamento fiscale più favorevole o un regime fiscale privilegiato. Il limite di deduzione, in questi casi, è ancora più basso: 30% del patrimonio netto della persona giuridica in Brasile, considerate tutte le scadenze e le condizioni di finanziamento. Per queste ragioni, l'utilizzo di imprese *offshore* per prestiti a residenti in Brasile può non essere fiscalmente interessante.

Esiste l'esenzione dall'imposta di rendita sul profitto derivante da applicazioni finanziarie di non residenti nel mercato azionario brasiliano o in prodotti finanziari in Brasile. L'esenzione non si applica se il soggetto risiede in un paese con regime giuridico che prevede un trattamento fiscale favorevole, condizione in cui si applicherà un'aliquota del 15%. Per gli altri rendimenti si applicano aliquote del 15% e 10%, a seconda dei casi.

7.2. Tassazione delle operazioni

7.2.1. Acquisto e vendita di merci *(Edmo Colnaghi Neves)*

7.2.1.1. Import

L'importazione di prodotti implica l'II – Imposta d'importazione, IPI – Imposta sui prodotti industriali, PIS/Cofins e IOF in cambio. L'ICMS, a sua volta, si sarà prelevato sulle tasse precedenti, oltre all'AFRMM – addizionale di carico della Marina Mercantile e spese doganali.

La base giuridica della II – Imposta sull'importazione, così come altre imposte, deriva anche dalla Costituzione Federale. La base di calcolo dell'II è il valore doganale della merce, che includerà gli importi riscossi a titolo di trasporto e di assicurazione internazionali (CIF). Il Governo, attraverso decreti, può modificare l'aliquota di II, senza attendere l'approvazione di una legge da parte del Congresso Nazionale.

Anche il PIS/Cofins incide sopra il valor doganale (CIF) delle merci. Invece l'IPI incide sul valore doganale delle merci, più il valore d'II.

L'incidenza dell'ICMS sulle importazioni è notevole perché la sua base d'imposizione include il valore doganale (CIF), gli importi versati a titolo d'II, d'IPI e del medesimo ICMS (calcolo interno), oltre alle altre spese inerenti all'operazione d'importazione. Comunque, il calcolo è direttamente derivato dalla legge.

DRAWBACK: un regime doganale speciale che garantisce lo sgravio fiscale in operazioni di importazione o acquisti sul mercato interno di input destinati a produrre prodotti che verranno successivamente esportati. Tale esenzione può essere dovuta sia alla sospensione delle imposte con la condizione della successiva prova dell'uso degli input nelle esportazioni, sia all'esenzione delle imposte, utilizzando la prova delle esportazioni già effettuate, che caratterizza la sostituzione delle scorte.

7.2.1.2. Vendita nel mercato interno

Sull'acquisto e vendita di merci sono riscosse le tasse IPI, ICMS e PIS/COFINS.

L'IPI è un'imposta federale applicata ai prodotti industrializzati. È considerata industrializzazione qualsiasi operazione che modifica la natura, l'operazione, la finitura, la presentazione o lo scopo del prodotto o la migliora per il consumo, come la lavorazione, la trasformazione, assemblaggio, imballaggio.

L'IPI è basato sul Principio di Non Cumulatività, in modo che è possibile compensare l'IPI sugli acquisti con quello sulle vendite. Gli acquisti effettuati dall'azienda daranno diritti di credito, che devono essere registrati nei libri pertinenti, secondo la legislazione vigente, e potranno essere compensati con i debiti della stessa imposta.

Se non è possibile compensare con debiti IPI e il credito si accumula, in alcuni casi c'è la possibilità di compensare questi crediti con altre imposte amministrate dal Governo Federale, ad eccezione del contributo all'INSS, attraverso la propria procedura.

Tuttavia, il meccanismo non è applicabile ai crediti relativi alle immobilizzazioni. Le tariffe sono valutate in base al valore dei manufatti poiché vengono importati o venduti da impianti domestici e variano in base alla classificazione fiscale/natura dei prodotti.

L'IPI è riscossa ad un tasso selettivo; i prodotti non essenziali, come le sigarette, sono soggetti all'IPI ad un tasso più elevato. L'IPI non viene prelevato sulle esportazioni di prodotti all'estero.

ICMS: Le tariffe intrinseche variano normalmente dal 7 al 25 percento. Nelle operazioni interstatali le tariffe applicabili sono il 4% (prodotti importati), 7% (origine negli stati del Sud, Sudest – tranne Espírito Santo e destino Nord, Nordest, Centro Ovest ed Espírito Santo) o il 12% (situazioni non menzionate prima), a seconda della destinazione. Nelle operazioni interni (venditore e acquirente nello stesso stato) le aliquote variano dal 7% al 25% anche se ci sono operazioni esente. É un'imposta sul valore aggiunto che consente al contribuente di registrare i crediti d'imposta di ICMS relativi all'acquisto di materie prime, prodotti intermedi e materiali di imballaggio da compensare con l'ICMS dovuto alla distribuzione delle merci. I crediti relativi alle immobilizzazioni sono consentiti con alcune restrizioni, cioè in molti rate mensili.

PIS COFINS: Contributi di finanziamento per la sicurezza sociale. Il PIS e il COFINS sono contributi sociali imposti sui ricavi operativi dell'azienda Una legge del 2002 ha introdotto il sistema non cumulativo PIS, e un'altra legge del 2003 ha stabilito il sistema non cumulativo per COFINS, con il quale i PIS e COFINS sono imposti sui ricavi lordi guadagnati dalla società all'1,65% e al 7,6%, rispettivamente. Nell'ambito del sistema non cumulativo, la società è autorizzata a utilizzare crediti relativi all'acquisizione di beni e servizi necessari per l'attività principale della società (la legge sancisse una lista di costi e spese passibili di credito) per compensarli con eventuali debiti PIS e COFINS.

Non tutte le società si qualificano per questo sistema non cumulativo: alcune sono ancora totalmente o parzialmente soggette al sistema cumulativo PIS e COFINS, a seconda dell'attività svolta e del tipo di reddito guadagnato. Il sistema cumulativo segue le regole fiscali previste

dalla legge del 1998, in cui sono applicati un tasso PIS fisso dello 0,65% e un tasso COFINS di 3%.

7.2.1.3. Export

Secondo lo standard costituzionale, le esportazioni non dovrebbero essere soggette all'IPI, PIS/COFINS e neanche ICMS.

Incentivi governativi. Il governo brasiliano ha istituito diversi programmi destinati a stimolare la crescita nei settori in via di sviluppo dell'economia. Questi includono finanziamenti agevolati, crediti d'imposta ed esenzioni tariffarie. I progetti di investimento sono approvati singolarmente dall'agenzia competente. Queste decisioni sono generalmente condizionate da un certo grado di controllo governativo sul progetto di investimento.

Gli incentivi comprendono un'esenzione dall'imposta sul reddito e altre imposte indirette per un determinato periodo di tempo, il credito agevolato da parte delle banche governative di sviluppo e il privilegio di importare beni capitali esenti da dazi o a tassi di interesse fortemente ridotti.

7.2.1.4. RECAP – Riduzioni su PIS/COFINS

Il RECAP è un regime speciale per l'acquisizione di beni strumentali da parte delle società esportatrici che riduce l'onere fiscale sulle importazioni e sugli acquisti interni. È vantaggioso in quanto consente la sospensione dei contributi a PIS/COFINS per tre anni nelle importazioni e negli acquisti interni di nuove macchine, attrezzature e strumenti.

È però richiesta la condizione di aver esportato almeno il 50% della sua produzione nell'anno precedente e impegnarsi a questa percentuale minima per i successivi due anni. Nel caso di una società start-up, e non essendo in grado di soddisfare il requisito indicato nella voce precedente, la società può anche richiedere RECAP, con l'impegno di ottenere entrate dall'esportazione di beni e servizi in almeno il 50% delle sue entrate totali nei prossimi 3 anni. In questo aspetto, sottolineiamo che potrebbero esserci delle pene per non conformità, che possono essere evitate con una pianificazione adeguata, concentrandosi sui clienti all'estero.

7.2.2. La prestazione di servizi *(João Vitor Kanufre Xavier da Silveira)*

Questo capitolo si occuperà della tassazione dei servizi, sotto qualsiasi aspetto: dai tributi sull'importazione dei servizi (compresa l'applicazione

dell'Accordo Brasile-Italia per evitare la doppia imposizione) a quelli sulle operazioni interne e, in ultima analisi, i tributi sull'esportazione dei servizi.

7.2.2.1. L'Importazione di servizi

Sull'importazione di servizi ricadono i seguenti tributi: ISS-Importazione (Imposta sui Servizi), COFINS-Importazione (Contributo al Finanziamento della Previdenza Sociale), PIS-Importazione (Contributo al Programma d'Integrazione Sociale), IOF (Imposta Sulle Operazione Finanziare), CIDE (Contributo dell'Intervenzione nel Dominio Economico) ed IRRF (Imposta sul Reddito Trattenuta alla Fonte).

L'ISS-Importazione è un'imposta comunale che ricade sull'importazione dei servizi presenti nella lista allegata alla Legge Complementare n. 116/2003. Per la legge brasiliana, il tributo incide sui servizi effettuati all'estero i cui effetti sono verificabili in Brasile, così come sui servizi iniziati all'estero e conclusi nel territorio brasiliano.

Le aliquote dell'ISS-Importazione dipendono dalla legge comunale. Comunque, i percentuali variano tra il 2% al 5%, e la base imponibile è il prezzo del servizio. Il contribuente del tributo è il richiedente del servizio localizzato nel Brasile.

I PIS/COFINS-Importazione (PIS-Importazione e COFINS-Importazione) sono contributi legati alla Previdenza Sociale che incidono sul consegna, accredito, utilizzo o invio di somme derivanti ai servizi importati.

La base imponibile è il montante versato, consegnato, accreditato, utilizzato o inviato, prima della ritenuta dell'IRRF, compresa l'ISS-Importazione. L'aliquota è il 9,65%, essendo diviso tra il 7,6%, per il COFINS-Importazione, ed il 1,65%, per il PIS-Importazione.

L'IOF-Cambio è il tributo prelevato nell'operazione di cambio avvenuta nel pagamento di servizi importati. Il suo fatto generatore è la consegna della moneta nazionale o straniera oppure la messa a disposizione all'interessato, e la base imponibile è il montante corrispondente al valore dell'operazione di cambio in moneta straniera o nazionale.

Il CIDE è il contributo che incide sui servizi tecnici o di assistenza amministrativa (o similari) prestati dai residenti o domiciliati all'estero. Il momento del pagamento del tributo avverrà al versamento, alla consegna, all'accredito, all'utilizzo o all'invio delle royalties o della retribuzione a beneficiari localizzati all'estero. L'aliquota è il 10%.

In modo similare al CIDE, l'IRRF si concentra sui redditi derivanti da servizi tecnici o di assistenza amministrativa (o similari) originati dal Brasile e destinati a beneficiari residenti o domiciliati all'estero (aziende o meno). Il pagamento occorre nel momento della consegna, dell'accredito, del pagamento, o della rimessa dei redditi.

Le aliquote sono: *(i)* il 15%, in modo generale (tranne quando la Convenzione per evitare la doppia imposizione prevedere aliquota minore); o *(ii)* il 25%, quando il beneficiario sia residente o domiciliato in un paese che non tassa il reddito o che tasse il reddito con una trattenuta alla fonte ad un'aliquota inferiore al 20%.

Per ultimo, è importante considerare che la prestazione dei servizi obbligano i prestatori od i contraenti localizzati in Brasile a registrarsi nel SISCOSERV[63] (Sistema Integrato del Commercio Estero dei Servizi, Intangibili ed Altre Operazioni che Producono Variazioni nel Patrimonio). Nonostante questo, vengono dispensate dal registro le imprese che aderiscono al regime fiscale del *SIMPLES NACIONAL* o al regime di MEI, come pure le persone che non prestano i servizi abitualmente e che non realizzano operazioni in valore superiore a US$ 30.000,00 (trenta mila di dollari degli Stati Uniti).

7.2.2.1.1. L'applicazione della Convenzione Brasile-Italia

Il Brasile e l'Italia hanno concluso una Convenzione Bilaterale per evitare la doppia imposizione, questa dispone che i redditi sono imponibili soltanto in uno Stato.

Tuttavia, i redditi considerati royalties, secondo l'opinione della Segretaria del Tesoro Nazionale (RFB), avvenuta nel 2017[64], vengono tassati dall'IRRF (trattenuta alla fonte) all'aliquota del 15%, con la applicazione dell'Articolo 12 della Convenzione. Detto questo, secondo la principale autorità fiscale brasiliana (nell'ambito federale), i servizi tecnici, ad esempio, remunerati dalle royalties vengono tributati dal IRRF.

Questa posizione presa dalla RFB, però, è contraria all'opinione della giurisprudenza. Secondo alcune sentenze, ai servizi tecnici si applicava l'Articolo 7 della Convenzione, in modo che i redditi erano considerati "utili" dell'azienda e, pertanto, soltanto gravati nel paese del beneficiario.

7.2.2.2. Le operazioni interne

I servizi prestati nel territorio brasiliano vengono tributati dall'ISS (Imposto sui Servizi); un'imposta di competenza dei Comuni Brasiliani. Il fatto generatore di questa imposta è giustamente la prestazione dei servizi che compongono l'elenco allegato alla Legge Complementare n. 116/2003.

[63] Creato dall'Ordinanza RFB/MF 1.908/2012.

[64] Consultazione n. 442/2017.

La sua base imponibile (come nel'ISS-Importazione) è il prezzo del servizio e le aliquote variano tra 2% al 5% (queste sono i limiti imposti in legge). Soggetti all'obbligo sono coloro che realizzano la prestazione del servizio.

Comunque sia, i prestatori dei servizi devono emettere la ricevuta (che nella maggioranza dei Comuni è una ricevuta digitale), a pena di multa per l'inosservanza dell'obbligo accessorio.

Un'altra considerazione che verrà descritta più avanti è che i prestatori di servizio subiscono i tributi normali che sono imponibili sulle ricette (tale come il PIS/COFINS, imponibile nell'operazione interni e che possono essere accertati nei regimi cumulativo e non cumulativo) e sugli utili (tali come il IRPJ ed il CSLL).

7.2.2.3. L'esportazione dei servizi

In Brasile, l'esportazione dei servizi non viene tassata dallo Stato. Ovvero sia, i tributi imponibili nelle importazioni non sono imponibili nelle esportazioni dei servizi.

Nonostante questo, è importante sottolineare che i contribuenti inseriti nel regime "non cumulativo" del PIS/COFINS hanno il diritto utilizzare i crediti decorrenti delle esportazioni.

Un'altra importante considerazione è che gli esportatori sono soggetti all'obbligo di registrazione nel SISCOSERV.

7.2.3. Le imposte incidenti sui redditi da lavoro dipendente *(Maurício Barros)*

7.2.3.1. Trattamento fiscale

Il monte retribuzioni delle persone giuridiche è soggetto al pagamento dei contributi sociali. Questi contributi sociali rappresentano tra il 26,8% e il 28,8% del totale della massa salariale, da corrispondere mensilmente da parte delle imprese. Queste percentuali corrispondono al contributo del datore di lavoro – *contribução patronal* (20%), l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (SAT), la cui percentuale varia dall'1% al 3% in funzione del rischio di incidenti in azienda, e circa il 5,8% a titolo di contributi ad enti parastatali quali SESC, SENAT, SENAI ecc.

Tali contributi non sono da confondere con il contributo sociale che il lavoratore deve pagare, e che è trattenuto alla fonte dal datore di lavoro. In questo caso è previsto uno sconto dall' 8% all' 11% dello stipendio pagato mensilmente ai lavoratori, tale importo deve essere

trattenuto da parte della società, indipendentemente dal pagamento dei contributi sociali a libro paga.

Inoltre, questi contributi non devono essere confusi con il Fondo di Garanzia di Tempo di Servizio ("FGTS"), che è un tributo a carico dei datori di lavoro depositato nei conti dei dipendenti, pari all'8% della retribuzione di ciascun dipendente.

Da notare che il contributo del datore di lavoro (20% della busta paga) è stato sostituito in alcuni settori dell'economia, con un contributo sul reddito delle società (tra l'2% e il 4%). L'idea del governo federale, nell'introdurre questa misura (opzionale), è quello di ridurre le tasse sulle retribuzioni e quindi promuovere l'assunzione formale di dipendenti nelle aziende.

Per questi settori, non sarà dovuto il contributo del 20% sul monte retribuzioni, ma solo gli importi risultanti dall'applicazione delle percentuali di cui sopra su ricavi.

A fini di analisi del carico fiscale delle nuove aziende in Brasile, si raccomanda vivamente che l'imprenditore si assicuri che il settore in cui intende investire è soggetto a esenzione del monte salariale, in quanto la normativa è cambiata notevolmente negli ultimi anni, con l'entrata e l'uscita di vari settori nel suddetto periodo.

7.2.3.2. Trattamento fiscale degli espatriati

7.2.3.2.1. Espatriato residente in Brasile

Il trattamento fiscale dipenderà dalla condizione dell'espatriato, cioè dall'essere residente o meno in Brasile.

Ai fini fiscali, si considerano residenti in Brasile le persone fisiche che entrano in Brasile *(i)* con visto permanente alla data di arrivo; o *(ii)* visto temporaneo *(ii.1)* per lavorare con vincolo impiegatizio, alla data di arrivo; *(ii.2)* alla data che completi 184 giorni, consecutivi o no, di permanenza in brasile, in un periodo massimo di dodici mesi; *(ii.3)* alla data di ottenimento di un visto permanente o di lavoro, se avvenuto prima di completare 184 giorni, consecutivi o non consecutivi, di permanenza in Brasile, in un periodo massimo di dodici mesi.

L'espatriato considerato residente nel paese sarà assoggettato alle stesse regole fiscali, lavorative e previdenziali previste per i residenti o domiciliati nel paese. Quindi, la sua remunerazione sarà tassata dall'imposta sul reddito trattenuta alla fonte, sulla base della Tabella Progressiva applicabile ad ogni residente in Brasile.

Trattandosi di redditi da lavoro dipendente pagato da una fonte brasiliana, spetterà al datore di lavoro l'onere di trattenere l'imposta sul

reddito alla fonte, mediante l'applicazione delle aliquote del 7,5%, 15%, 22,5% e 27,5% come da tabella progressiva pubblicata sul sito dell'Agenzia delle Entrate (*Receita Federal*).

Nel caso di un residente, tutti i suoi redditi sono soggetti all'imposta sul reddito indipendentemente da dove si trova la fonte pagatrice. Nel caso di reddito derivante da fonti estere, dichiarati dal residente nel paese, l'imposta sul reddito (brasiliano) deve essere raccolto dal beneficiario attraverso il cosiddetto *carnê-leão.*

L'imposta riscossa sui redditi percepiti all'estero o versati da una persona fisica è pagabile mensilmente, utilizzando un'aliquota progressiva secondo la tabella dell'Agenzia delle Entrate (*Receita Federal*). L'imposta è riscossa su tutti i redditi percepiti all'estero, inclusi gli interessi da investimenti, dividendi, canoni d'affitto e qualsiasi altro provento percepito all'estero. Nel calcolo del *carnê-leão* potranno essere trattenute mensilmente dall'imposta dovuta i tributi effettivamente pagati all'estero (nel rispetto delle norme di reciprocità e di accordi).

Bisogna ricordare che non vi è alcuna imposizione fiscale sul patrimonio degli stranieri, ma solo sul reddito. Tuttavia, una variazione ingiustificata del patrimonio può dar luogo ad una richiesta di pagamento, in quanto la parte dell'aumento patrimoniale non giustificata da redditi può essere soggetto a tassazione arbitraria (presunta omissione di reddito da parte del contribuente).

Gli stranieri sotto il regime dei residenti, che percepiscono un reddito imponibile, dovranno presentare annualmente una Dichiarazione dei Redditi (*Declaração de Rendimentos*), in cui si calcolerà il saldo delle imposte sul reddito da pagare o da rimborsare. Inoltre, la remunerazione degli espatriati residenti dovrà essere aggiunta al libro paga della società, assoggettandola agli stessi oneri previdenziali applicabili agli altri redditi pagati ai dipendenti brasiliani della società.

È molto comune nelle situazioni di assunzione di un espatriato che la società brasiliana si faccia carico di alcune spese dell'espatriato, al fine di incentivare il suo arrivo nel paese e compensarlo per un eventuale aumento del costo della vita, suo e della sua famiglia. Tuttavia, questi benefici dovranno essere esaminati con attenzione dalla società brasiliana, per non incorrere in tassazioni.

7.2.3.2.2. Residenti all'estero non residenti in Brasile

Lo straniero che entra nel paese con visto temporaneo e senza vincolo impiegatizio è considerato non residente, almeno fino a completare 184 giorni, consecutivi o no di permanenza in Brasile, in un periodo massimo di dodici mesi.

In questo caso, i redditi (solo i redditi pagati da fonti brasiliane) saranno tassati con imposta sul reddito esclusivamente alla fonte, con aliquota del 25%, senza consentire qualsiasi tipo di detrazione delle sue spese in Brasile. Nel caso di residenti in Italia, in alcuni casi l'imposta trattenuta sarà il 15% e l'impiegato potrà compensare il 25% con l'imposta dovuta in Italia.

7.3. Imposizioni fiscali sul patrimonio e profitti

7.3.1. Imposte sul patrimonio *(Angélica Tais Pereira dos Santos)*

In Brasile sono previste imposte sul patrimonio a livello federale, statale e municipale.

Presentiamo, di seguito un breve sunto di quelle che incidono sul patrimonio e sul suo trasferimento.

7.3.1.1. Competenza federale

L'ITR-Imposta sulla Proprietà Territoriale Rurale – è versata annualmente e incide sulla proprietà, utile dominio oppure possesso di aree situate fuori della zona urbana del municipio. È un'imposta progressiva e ha aliquote fissate in modo da dissuadere al mantenimento di proprietà improduttive. Non incide su piccoli appezzamenti rurali definiti tali dalla legge, quando sfruttati dal proprietario che non possieda altro immobile.

L'IGF – Imposta sulle grandi fortune – È prevista nella Costituzione Federale, ma non è ancora stata regolamentata. Perciò, quest'imposta non è applicata in Brasile.

7.3.1.2. Competenza statale

L'IPVA – Imposta sulla proprietà di autoveicoli a motore – Incide annualmente sul valore degli autoveicoli a motore fissato dagli Stati. Le aliquote sono definite dallo Stato, a seconda del veicolo, a titolo d'esempio è al 3% o 4% nello Stato di San Paolo.

L'ITCMD – Imposta sulla successione *Causa Mortis* e Donazione di Qualsiasi Bene e Diritto – Incide sull'eredità e le donazioni. Le aliquote sono definite dallo Stato, l'aliquota massima è definita dal Senato Federale, e attualmente è dell'8%. A titolo di esempio, l'aliquota è del 4% nello Stato di San Paolo. Il contribuente è la persona fisica o giuridica che riceve il bene.

7.3.1.3. Competenza municipale

L'ITBI – Imposta sulla successione *Inter Vivos* di Beni Immobili – Incide sulle operazioni immobiliari per mezzo dell'applicazione di un'aliquota, che varia a seconda del Municipio di San Paolo. Come regola generale, l'imposta non incide sulla successione di beni o diritti derivanti dalla fusione, incorporamento, scissione o estinzione della persona giuridica, salvo in questi casi, l'attività preponderante dell'acquirente sia l'acquisto e vendita di questi beni o diritti, locazione di beni immobili o leasing. Il contribuente è la persona fisica o giuridica che acquisisce il bene.

L'IPTU – Imposta sulla Proprietà Urbana – Può essere progressiva in ragione del valore dell'immobile e avere aliquote differenti d'accordo alla localizzazione e all'uso del bene suddetto. Le aliquote sono stabilite dai municipi e sono applicate sul valore venale dell'immobile (attribuito dal Municipio).

7.3.2. Tasse sui profitti *(Mara Eugenia Buonanno Caramico)*

In Brasile abbiamo due tipologie di tasse che incidono sui profitti delle persone giuridiche e che sono: l'imposta sui redditi delle imprese (*IRPJ* – in portoghese *Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas*) e il contributo sociale sull'utile netto (*CSLL* – in portoghese *Contribuição Social sobre o Lucro Líquido*).

L'imposta sui redditi (IRPJ) incide basicamente sull'utile netto dell'impresa che può essere determinato la scelta del contribuente con tre metodi distinti. L'aliquota base per l'imposta sui redditi delle imprese in Brasile è del 15%, considerando che l'utile netto sarà ancora tassato da un'addizionale del 10% se il valore netto annuo supera i R$ 240.000,00 (*Reais*, la moneta brasiliana).

Questa IRPJ è calcolata trimestralmente e deve essere versata di regola *in toto* entro l'ultimo giorno lavorativo del mese successivo al periodo a cui si riferisce. Le date predefinite per il calcolo dell'imposta sono: il 31 marzo, il 30 giugno, il 30 settembre e il 31 dicembre.

7.3.2.1. Regimi di tassazione: Semplice, utile previsto e utile reale

Esistono tre metodi di calcolo per determinare gli utili delle imprese.

Il primo metodo di calcolo, denominato *SIMPLES NACIONAL* (SEMPLICE Nazionale), non può essere utilizzato per imprese che hanno soci non residenti in Brasile e che siano costituite da capitale straniero.

Per questa ragione non approfondiremo questo metodo generalmente applicato a micro o piccole imprese, che è un mezzo di riscossione congiunto e semplificato di vari tributi per giustamente incentivare queste micro e piccole imprese a svilupparsi.

Il secondo metodo denominato "utile presunto" porta questo nome perché il calcolo dell'imposta sui redditi è fatto a partire da un valore di utile prefissato e stimato, calcolato seguendo criteri determinati dalla legge, e che non corrisponde necessariamente al valore dell'utile netto che l'impresa avrà effettivamente raccolto in quel periodo. Per questa ragione viene detto "utile presunto".

Per calcolare l'indice di utile presunto sono utilizzate delle percentuali standard predefinite dalla legge basate sui valori corrispondenti alle entrate operative lorde dell'impresa. Le entrate operative lorde corrispondono ai valori ricevuti dall'impresa in contropartita delle vendite dei suoi prodotti e servizi e altri incassi ottenuti in un determinato periodo.

Il valore dell'utile presunto e stimato, sulla base del quale verrà calcolata l'imposta da pagare, è variabile e dipende dall'attività dell'impresa stessa.

L'opzione per questo tipo di tassazione deve avvenire nel momento in cui l'impresa è costituita o entro il 31 gennaio di ogni anno e non potrà essere modificata durante tutto il periodo fiscale d'esercizio a meno che non sopravvenga una qualsiasi delle condizioni previste dalla legislazione che potrebbe autorizzare questo cambiamento.

In ogni modo la possibilità di adottare questo metodo dipende obbligatoriamente dall'esistenza di alcuni requisiti quali: *(i)* il fatturato dell'anno precedente non può superare i R$ 78.000.000,00; *(ii)* gli utili, plusvalenza e altri ricavi non possono avere origine dall'estero; *(iii)* gli istituti finanziari o enti equivalenti, oltre a imprese di *factoring* come descritte dalla legge brasiliana, non potranno adottare il metodo di tassazione degli utili basato su utile presunto; *(iv)* le imprese non possono godere di incentivi fiscali concessi da leggi brasiliane (come ad esempio l'esenzione fiscale o la riduzione dell'imposta sui redditi); *(v)* le imprese non possono aver pagato l'imposta sui redditi calcolata in base ad un valore mensile stimato.

Il terzo metodo, chiamato di "utile reale", è un metodo di calcolo dell'utile dove lo stesso viene calcolato in base all'utile contabile dell'impresa. Questo valore è ottenuto dai calcoli contabili dopo l'applicazione degli aggiustamenti dettati dalla legislazione fiscale.

Molte tipologie di impresa devono obbligatoriamente adottare quest'ultimo regime tributario poiché lo stesso rappresenta la regola generale per il calcolo dei volumi tributari dovuti. La legge prevede quali imprese devono sottostare a questo calcolo: *(i)* banche, imprese di credito cooperativo, finanziarie, per la gestione del credito immobiliare, agenzie di

cambio, imprese assicurative e altre simili; *(ii)* imprese legate all'industria agricola; *(iii)* imprese che ricevono qualche tipo di esenzione o beneficio fiscale; *(iv)* imprese di *factoring* (concessione di credito a breve termine per l'acquisto di beni o servizi, per imprese con difficoltà finanziarie); *(v)* imprese che ricevono utili o ricevono capitali esteri; *(vi)* società con finalità specifiche (definite in portoghese *Sociedades de Próposito Específico*) che siano inquadrate nel modello definito *Simples Nacional*.

Il calcolo dell'utile reale è effettuato in base ai valori degli utili netti dell'impresa (l'ammontare ricevuto a compenso delle attività imprenditoriali di vendita di prodotti o servizi) deducendo da questo totale i valori determinati dalla legge, così come i costi e le spese sostenuti per il suo funzionamento.

Il valore finale ottenuto da questo calcolo corrisponde all'utile reale dell'impresa. In questo modo l'imposta sul reddito (IRPJ) dell'impresa sarà calcolata sulla base di questo valore.

Il periodo di calcolo può essere realizzato in due modi: una volta all'anno (annualmente) o ogni tre mesi (trimestralmente).

Se l'IRPJ, l'imposta, è calcolata trimestralmente, potrà essere ugualmente pagata trimestralmente. Sull'utile calcolato ogni tre mesi viene applicata una aliquota del 15%, più un addizionale del 10% sull'utile netto che eccede i R$ 60.000,00 a trimestre. Se l'IRPJ è calcolata annualmente i contribuenti devono anticipare i pagamenti mensili della stessa, calcolata sulla base di un utile presunto (o mediante l'utile ottenuto dai bilanci mensili). Quando viene fatta l'opzione per il calcolo annuale, realizzando pagamenti mensili anticipati, a fine anno le imprese dovranno pagare il valore ancora dovuto oppure chiedere il rimborso della differenza tra il totale dovuto calcolato in base all'utile reale e la somma dei valori versati ogni mese.

Per i contribuenti che optassero per il calcolo in base all'utile reale, la perdita fiscale generata da un certo periodo può essere compensata da un reddito tassabile del periodo successivo fino ad un tetto del 30% dello stesso reddito tassabile.

7.3.2.1.1. Contributo sociali sull'utile netto (*CSLL – Contribuição social sobre o lucro líquido*)

Oltre all'imposta IRPJ, le imprese brasiliane sono tenute al pagamento del contributo sociale sull'utile netto ("CSLL"). L'aliquota attualmente in vigore è del 9% (eccetto i casi di istituti finanziari che, a partire dal 1º maggio del 2008, sono soggette ad un'aliquota del 15%).

Il CSLL agisce separatamente dall'imposta sui redditi delle persone giuridiche (IRPJ) perché è versato all'Istituto di Previdenza

Sociale e non al Governo Federale come avviene con l'imposta sui redditi delle persone giuridiche.

La base di calcolo del CSLL è l'utile netto calcolato specificamente per ottenere il valore del contributo CSLL da versare. Si basa sull'utile reale oppure sull'utile presunto (con l'applicazione di percentuali variabili a seconda dell'attività svolta e applicabile sui ricavi lordi percepiti dalla persona giuridica), in conformità con il metodo scelto dal contribuente.

In modo simile al calcolo della IRPJ, il contribuente che optasse per l'utile reale può calcolare il CSLL su base annuale o trimestrale. Nel caso in cui il calcolo del CSLL sia fatto su base annuale, i pagamenti dovranno essere effettuati in base ad un valore stimato. La Legge n. 9.316 del 22 novembre 1996 stabilisce che il CSLL non può più essere dedotto dall'utile netto prima di calcolare la IRPJ.

La base negativa del CSLL (perdita fiscale ai fini del CSLL) potrà essere utilizzata per compensare l'utile tassabile dei periodi successivi osservando il limite del 30% dell'utile tassabile per ogni periodo di riferimento. Allo stesso modo di come si procede con le perdite fiscali ai fini della IRPJ, la base di calcolo negativa del CSLL può essere usata dai contribuenti che scelgono l'utile reale in modo da compensare un futuro reddito tassabile, senza limite di tempo e di prescrizione per l'utilizzo di questi valori.

La base di calcolo del CSLL dovuto dalle personalità giuridiche che optano per il metodo basato sugli utili presunti, corrisponderà a: *(i)* il 12% dei ricavi lordi per le attività commerciali, industriali, servizi ospedalieri e di trasporto; *(ii)* il 32% per: *(a)* servizi prestati in generale, eccezione fatta per quelli ospedalieri e di trasporto; *(b)* intermediazioni negoziali; *(c)* amministrazione, affitto o cessione di beni immobili, mobili e diritti di ogni natura.

Sul montante calcolato (utile presunto) sarà applicata l'aliquota del 9%.

7.3.2.2. La Convenzione per evitare le doppie imposizioni tra Italia e Brasile *(Carlo Lorusso)*

La Convenzione tra la Repubblica italiana e la Repubblica federale del Brasile (nel seguito la "Convenzione") per evitare le doppie imposizioni e prevenire le evasioni fiscali in materia di imposte sul reddito è stata ratificata in Italia con la Legge n. 844 del 29 novembre 1980.

La Convenzione segue essenzialmente il modello di convenzione OCSE con alcune peculiarità.

Ai fini della presente guida, non sarà possibile analizzare la Convenzione articolo per articolo, ma riporteremo sinteticamente quelli

che, per la nostra esperienza, sono i temi più interessanti della Convenzione per gli investitori italiani.

Inizialmente, occorre evidenziare che in base a quelle che erano le raccomandazioni internazionali, all'epoca in cui la Convenzione è stata firmata, al fine di attirare gli investimenti stranieri nei paesi emergenti da parte dei paesi maggiormente industrializzati e di incentivare la crescita economica, per gli interessi, i dividendi e le royalties, veniva riconosciuta un'esenzione o un credito d'imposta "figurativo". Questo meccanismo incentivante è presente nella Convenzione in analisi. Al fine di semplificare, il credito "figurativo" prevede il riconoscimento del credito d'imposta, determinato indipendentemente dall'effettivo pagamento dell'imposta alla fonte.

In base a quanto determinato dall'articolo 23 paragrafo 4 della Convenzione, l'imposta brasiliana ai fini del credito d'imposta in Italia è sempre da considerarsi pagata al 25% dell'ammontare lordo per interessi, dividendi e royalties. La conseguenza di tale disposizione, pertanto, sarà un credito utilizzabile in Italia superiore a quanto effettivamente pagato in Brasile, con un interessante beneficio fiscale per le imprese italiane.

Un altro aspetto peculiare della Convenzione è relativo alla qualificazione del rendimento e conseguentemente all'applicazione dell'articolo della Convenzione per il *Juros Sobre Capital Proprio* (nel seguito "JCP"). Tali rendimenti in Brasile, da un punto di vista societario, equivalgono a dividendi, tuttavia, dal punto di vista fiscale sono trattati come interessi, pertanto, deducibili quali interessi passivi per la società brasiliana e soggetti alla ritenuta alla fonte del 15%. Nel Paese in cui è residente il percettore, il JCP potrebbe essere qualificato come dividendo o come interesse. Tuttavia, è importante segnalare che nella Convenzione in analisi, l'articolo 11 comma 4 quando definisce gli interessi prevede una norma di chiusura secondo cui possono essere considerati interessi "ogni altro provento assimilabile ai redditi di somme date in prestito, in base alla legislazione fiscale dello Stato contraente da cui i redditi provengono". Basandosi su questa definizione, dunque, l'Italia dovrebbe considerare il JCP come interesse.

L'amministrazione fiscale brasiliana considera il JCP come interesse e tale qualificazione è stata confermata espressamente nelle ultime convenzioni firmate dal Brasile per evitare interpretazioni discordanti tra i Paesi firmatari della Convenzione.

Infine, è importante sottolineare che nella Convenzione è presente l'articolo 25, denominato procedure amichevoli. Tale procedura, anche conosciuta come *Mutual Agreement Procedure* ("MAP") permette agli Stati firmatari della convenzione di trovare una soluzione amichevole al fine di evitare una tassazione non conforme alla convenzione.

Recentemente l'Agenzia delle Entrate brasiliana (*Receita Federal*) attraverso la circolare 1846/18 ha modificato la regolamentazione precedente, concedendo maggiore trasparenza e cercando di rendere effettivo tale procedimento, al fine di trovare delle soluzioni bilaterali tra i Paesi firmatari della convenzione in linea con l'azione numero 14 del progetto *Base Erosion and Profit Shifting* ("BEPS").

Per concludere, nonostante la Convenzione tra Italia e Brasile sia stata firmata in un momento storico in cui il Brasile era considerato un paese in via di sviluppo, oggi il Brasile vive una realtà economica completamente diversa, ma la Convenzione resta sicuramente un incentivo allo sviluppo del business tra l'Italia e il Brasile.

7.3.2.3. **Transfer Price** *(Aline Zucchetto)*

Il controllo dei prezzi di trasferimento in Brasile è fatto quando la transazione è realizzata tra persone fisiche o giuridiche vincolate, residenti o domiciliate in paesi con tassazione favorita o tra persone fisiche o giuridiche beneficiate da regimi fiscali privilegiati.

Per persone vincolate alla persona giuridica domiciliata in Brasile, si considerano: *(i)* la sede di questa, quando domiciliata all'estero; *(ii)* la sua filiale o succursale, domiciliata all'estero; *(iii)* La persona fisica o giuridica, residente o domiciliata all'estero, la cui partecipazione societaria nel suo capitale sociale la caratterizzi come sua controllante o collegata; *(iv)* La persona giuridica domiciliata all'estero che sia caratterizzata come sua controllata o collegata; *(v)* La persona giuridica domiciliata all'estero, quando questa e l'azienda domiciliata in Brasile siano sotto controllo societario o amministrativo comune o quando almeno dieci percento del capitale sociale di ognuno appartenga a una stessa persona fisica o giuridica; *(vi)* La persona fisica o giuridica, residente o domiciliata all'estero, che, congiuntamente con la persona giuridica domiciliata in Brasile, abbia partecipazione societaria nel capitale sociale di una terza persona giuridica, la cui somma le caratterizzi come controllanti o collegate di questa; *(vii)* La persona fisica o giuridica, residente o domiciliata all'estero, che sia sua associata, sotto forma di consorzio o comproprietà, conformemente a quanto definito nella legislazione brasiliana, in qualsiasi stabilimento; *(viii)* La persona fisica residente all'estero che sia parente o affine fino al terzo grado, coniuge o compagno di qualsiasi dei suoi direttori o del suo socio o azionista controllante in partecipazione diretta o indiretta; *(ix)* La persona fisica o giuridica, residente o domiciliata all'estero, che goda di esclusività, come suo agente, distributore o concessionario, per la compravendita di beni, servizi o diritti; *(x)* La persona fisica o giuridica, residente o domiciliata all'estero, riguardo alla quale la persona giuridica

domiciliata in Brasile goda di esclusività, come agente, distributrice o concessionaria, per la compravendita di beni, servizi o diritti.

La legislazione che si riferisce ai prezzi di trasferimento è applicabile pure *(i)* alle operazioni effettuate da persona giuridica domiciliata in Brasile, per mezzo di interposta persona non caratterizzata come parte correlata, che agisca con altra, all'estero, caratterizzata come vincolata all'azienda brasiliana e *(ii)* alle operazioni effettuate da persona fisica o giuridica residente o domiciliata in Brasile, con qualsiasi persona fisica o giuridica, anche se non vincolata, residente o domiciliata in paese che non tassi il reddito o che lo tassi con l'aliquota massima inferiore a venti percento o, ancora, la cui legislazione interna opponga sigillo relativo alla composizione societaria di persone giuridiche o la sua titolarità.

Sempre che avvengano transazioni tra le persone che rientrino nelle ipotesi sopramenzionate, sarà necessario controllare i prezzi di trasferimento affinché sia verificato se ci sia o meno la necessità di apportare degli adeguamenti, i quali potranno avere un certo effetto sull'Imposta sul Reddito e la CSLL (Contributo sociale sull'utile netto) dovuti alla Segreteria delle Finanze del Brasile.

È il controllo dei prezzi, fatto per mezzo dell'uso di alcuni dei metodi previsti nella legislazione, dal quale risulta un prezzo parametrico, che provoca non solamente la divergenza tra il prezzo parametrico e quello effettivamente applicato, come implica la realizzazione dell'adeguamento affinché il prezzo anormale sia portato a una situazione di normalità (sotto gli occhi della Pubblica Amministrazione).

È la "direzione" dell'operazione (se del Brasile all'estero o se dall'estero in Brasile) che guida la scelta dei metodi da usare, relativi all'esportazione o all'importazione di beni, servizi o diritti.

Dalla scelta del metodo e, conseguentemente, dall'ottenimento del prezzo parametrico che sarebbe praticato tra parti indipendenti, sorge l'obbligatorietà di assoggettare alla tassazione la differenza tra il prezzo parametrico e quello effettivamente praticato, giacché è il ricavo o la spesa ottenuta con l'esportazione o importazione a prezzi normali che deve comporre la base di calcolo dell'Imposta sul reddito e profitto di qualsiasi natura e della contribuzione sociale sul profitto netto.

7.3.2.3.1. Controllo fiscale sulle importazioni

La legislazione determina che i costi, spese e imposta relativi a beni, servizi e diritti, risultanti sui documenti d'importazione o di acquisizione, nelle operazione effettuate con persona vincolata, saranno deducibili nella determinazione del profitto reale solamente fino al valore non superiore al prezzo determinato da uno dei seguenti metodi:

(i) Metodo dei Prezzi Indipendenti Comparati ("PIC"); *(ii)* Metodo del Prezzo di Rivendita meno Profitto ("PRL"); *(iii)* Metodo del Costo di Produzione più Profitto ("CPL"); *(iv)* Metodo del Prezzo sotto Quotazione all'Importazione ("PCI").

7.3.2.3.2. Controllo fiscale sulle esportazioni

Trattandosi di esportazioni, se si rientra in una delle tre ipotesi seguenti, non ci sarà la necessità dell'operazione di essere sottomessa alla prova dei metodi. Queste sono: *(i)* prezzo di vendita dei prodotti esportati uguale o superiore a 90% del prezzo medio praticato sulla vendita degli stessi beni, servizi o diritti, sul mercato brasiliano, durante lo stesso periodo, in condizioni di pagamento similari (considerandosi gli adeguamenti permessi); *(ii)* profitto netto, prima della provvisione della CSLL e dell'imposta sul reddito, decorrente dai ricavi di vendite sulle esportazioni per aziende vincolate, in valore equivalente a, al minimo, dieci per cento del totale di questi ricavi, considerando la media annuale del periodo di verifica e dei due anni precedenti; e *(iii)* reddito netto delle esportazioni, nell'anno calendario, che non ecceda il 5% del totale del reddito netto dello stesso periodo.

Nel caso in cui le esportazioni non rientrino nelle ipotesi di cui sopra, il prezzo parametrico sarà ottenuto mediante l'uso dei seguenti metodi: *(i)* Metodo del Prezzo di Vendita sulle Esportazioni ("PVEx"); *(ii)* Metodo del Prezzo di Vendita all'Ingrosso nel Paese di Destino, Diminuito dal Profitto ("PVA"); *(iii)* Metodo del Prezzo di Vendita al Dettaglio nel Paese di Destino, Diminuito dal Profitto ("PVV"); *(iv)* Metodo del Costo di Acquisizione o di Produzione più Imposta e Profitto ("CAP"); *(v)* Metodo del Prezzo sotto Quotazione sull'Esportazione ("PECEX").

Ottenuto il prezzo parametrico mediante l'uso dei metodi sopra descritti, la parte dei redditi che eccedano il valore già appropriato sulla contabilità dell'azienda dovrà essere aggiunta al profitto netto per la determinazione del profitto reale, così come dovrà essere calcolata nella determinazione del profitto presunto e del profitto arbitrato, poiché, mediante il controllo dei prezzi di trasferimento, si mira a reprimere la sotto fatturazione delle operazioni realizzate fra persone vincolate.

7.3.2.3.3. Controllo degli interessi

Tanto per i contratti conclusi dal 1º gennaio 2013, quanto per che sono stati oggetto di un nuovo accordo o sono stati rinnovati dopo la suddetta data, che diano luogo al pagamento o accredito di interessi

a persona vincolata, potranno essere deducibili, per fini di calcolo del profitto reale, solamente gli interessi fino al montante non superiore al valore calcolato con base sulla tassa predeterminata dalla legislazione, accresciuta da margine percentuale a titolo di spread, e definita con atto del Ministro delle Finanze basato sulla media di mercato, proporzionalizzati in funzione del periodo a cui si riferiscono gli interessi. In altri termini, anche se gli interessi effettivamente pagati o accreditati alla persona vincolata abbiamo rappresentato una somma superiore, l'azienda con sede in Brasile avrà diritto a dedurre solamente gli interessi ottenuti mediante il sistema di calcolo e le tasse legalmente previste.

Ciò che eccede il limite imposto dalla legislazione sarà accresciuto sulla base di calcolo dell'imposta sul reddito dovuto dall'azienda in Brasile, insieme al profitto presunto o arbitrato.

Diritto ambientale 8

8.1. Le sfide delle licenze ambientali in Brasile *(Christiane Nora Gregolin)*

Le licenze ambientali in Brasile sono state un argomento al centro dell'attenzione dei settori pubblico e privato, a seguito di un movimento volto alla riduzione della burocrazia e alla ricerca di una ripresa della crescita economica, mediante un incremento delle imprese e degli investimenti. Si ritiene che l'attuale assetto sia caratterizzato dalla complessità, dall'elevato costo e dalla lentezza dei processi per la concessione delle licenze, che crea insicurezza per l'imprenditore.

Inoltre, il Brasile ha monitorato l'impatto dei principali incidenti ambientali nelle città di Mariana (2015) e Brumadinho (2019), entrambi nello stato di Minas Gerais, un'importante regione mineraria del Paese. Gli incidenti hanno visto come protagoniste grandi società minerarie ed hanno avuto ripercussione internazionale. In questi casi, si è discusso molto sulle irregolarità e illegalità per quanto riguarda il processo delle licenze ambientali relativo alle dighe di scarico dei due incidenti, compresa la flessibilità delle condizioni per la concessione delle rispettive licenze e sicurezza.

Il fatto è che il Brasile ha una Politica Nazionale dell'Ambiente[65], caratterizzata da una legislazione estesa ma che risulta vaga sulle questioni ambientali, in particolare per quanto riguarda la concessione di licenze, che, se applicate con rigore, costituirebbero un strumento efficace di gestione pubblica dell'ambiente circa la valutazione del luogo, la costruzione, l'installazione, l'espansione e il funzionamento delle imprese, le attività che utilizzano risorse ambientali e le attività considerate effettivamente o potenzialmente inquinanti.

Con il quadro giuridico esistente, l'aspettativa è sempre stata che le questioni relative all'uso delle risorse naturali, all'inquinamento, al degrado ambientale, nonché le misure compensative e attenuanti degli impatti

[65] Legge 6.938/1981 – Art. 10. La costruzione, l'installazione, l'espansione e il funzionamento di stabilimenti e attività che utilizzano risorse ambientali, in modo efficace o potenzialmente inquinante o in grado, in qualsiasi modo, di provocare il degrado ambientale dipenderanno dalle precedenti licenze ambientali.

identificati in relazione ad un'impresa o un'attività, sarebbero state verificate durante il processo di rilascio delle licenze, così come l'impresa o l'attività veniva correttamente controllata durante la sua implementazione e il suo funzionamento. Tuttavia, il sistema ha bisogno di un'infrastruttura per consentire al quadro legale di rivelare il suo pieno potenziale nella pratica.

In questo contesto, diversi agenti della società brasiliana si muovono e si posizionano su due schieramenti, il primo a difesa del sistema di licenze esistente, poiché ricco, completo ed essenziale per lo sviluppo economico sostenibile del Paese e il secondo che vede l'attuale struttura come una barriera per lo sviluppo economico, e propone una revisione del sistema per la semplificazione della procedura, cercando quindi di favorire gli affari e gli investimenti in Brasile. In un Paese di dimensioni continentali, con molto ancora da fare per il suo sviluppo, con una popolazione di circa 210 milioni di abitanti, carente di infrastrutture e tecnologia, le opportunità di investimento sono enormi, ma in realtà possono incontrare difficoltà, anche nel processo di licenze ambientali. La sfida è quella di bilanciare gli interessi in gioco, proteggere l'ambiente e favorire gli affari, gli investimenti e la crescita.

Il nostro obiettivo è fornire al lettore una visione generale sul funzionamento attuale del sistema delle licenze ambientali in Brasile, nonché informarlo sulle modifiche che, se approvate dal potere legislativo e ratificate dal potere esecutivo, potranno cambiare in modo significativo il panorama giuridico in materia, con lo scopo di offrire agli investitori un ulteriore incentivo per mantenere, incrementare o spostare i loro investimenti nel Paese.

8.1.1. Cosa è soggetto alle licenze?

Secondo la Politica Nazionale dell'Ambiente, l sono soggette a licenza le imprese e attività:

a) che utilizzano risorse naturali, ad esempio quelle che sono attive nei settori minerario, dell'agricoltura, dell'allevamento, della pesca e alcuni settori industriali;

b) che sono potenzialmente inquinanti e, sebbene non utilizzino una risorsa naturale, possono emettere alcuni residui solidi, liquidi, gas o qualche radiazione, luce e calore. Ad esempio, le attività dell'industria di trasformazione, come metallurgia, meccanica, legno, prodotti chimici, servizi di trasporto, stazioni di trasporto, magazzini e altro;

c) che causano degrado ecologico, cioè alterano la natura o l'ambiente, ad esempio, l'inquinamento o l'uso inappropriato o eccessivo delle risorse naturali, con conseguenti risultati dannosi. Attività come l'allevamento, l'agricoltura, la produzione di energia e la costruzione civile sono settori importanti che possono ricadere in quest'ipotesi.

La Risoluzione 237 del 1997 del Consiglio Nazionale dell'Ambiente (CONAMA) stabilisce, inoltre, un elenco non esaustivo di attività o imprese soggette a licenze ambientali, che merita l'attenzione dell'imprenditore.

8.1.2. Chi è responsabile per le licenze ambientali?

Anche se, ai sensi della Costituzione Federale del Brasile[66], è competenza di tutte le entità federative proteggere l'ambiente, la Legge Complementare n. 140/2011[67] stabilisce che, tra le altre azioni, la concessione di licenze ambientali si debba svolgere in un'unica entità federativa, che si occuperà delle fasi e delle procedure in modo autonomo, evitando così la doppia licenza. In questo modo si ottiene, per le licenze ambientali, una distribuzione di attribuzioni e competenze specifiche per l'Unione Federale, gli Stati, il Distretto Federale ed i Comuni.

È responsabilità dell'Unione Federale[68] promuovere la concessione di licenze per le imprese localizzate o sviluppate: *(a)* congiuntamente in Brasile ed in un Paese vicino; *(b)* nel mare territoriale, nella piattaforma continentale o nella zona economica esclusiva; *(c)* nelle terre indigene; *(d)* nelle unità di conservazione stabilite dall'Unione Federale; *(e)* in 2 (due) o più Stati; *(f)* di natura militare, fatta eccezione per le licenze ambientali, in conformità con i termini della legge sul Potere Esecutivo, quelli previsti nella preparazione e nell'uso delle Forze Armate, come previsto dalla Legge Complementare n. 97/99; *(g)* destinate a ricercare, lavorare, produrre, ottimizzare, trasportare, immagazzinare e smaltire il materiale radioattivo, in qualsiasi momento o che utilizzino energia nucleare in una qualsiasi delle sue forme e applicazioni, secondo il parere della Commissione Nazionale per l'Energia Nucleare (CNEN); e *(h)* che soddisfano una tipologia stabilita da un atto del Potere Esecutivo, basato su una proposta della Commissione Nazionale Tripartita, con la partecipazione di un membro del CONAMA e considerando i criteri di dimensioni, potenziale inquinante e natura dell'attività o dell'impresa.

---

[66] Costituzione Federale – Art. 23 – È la competenza comune dell'Unione, degli Stati, del Distretto Federale e dei Comuni: [...] III – Tutelare documenti, opere e altri beni di valore storico, artistico e culturale, monumenti, notevoli paesaggi naturali e siti archeologici; IV – Impedire l'evasione, la distruzione e la non caratterizzazione di opere d'arte e altri oggetti di valore storico, artistico o culturale;

[67] LC 140/2011 – Art. 13 – Le imprese e attività possono avere le licenze o autorizzazioni, in modo rispettoso dell'ambiente, tramite un'unica entità federativa, in conformità con le attribuzioni stabilite ai sensi della presente Legge Complementare.

[68] Ai sensi dell'art. 7º, XIV, LC/140.

Gli stati[69] devono promuovere la concessione di licenze ambientali di attività o imprese che non hanno le licenze da parte dell'Unione Federale e dai comuni o che sono situate o sviluppate in unità di conservazione stabilite dal rispettivo stato.

Infine, spetta ai comuni[70], ad eccezione delle attribuzioni di altri enti federali, promuovere la concessione di licenze ambientali di attività o imprese che causano o possono causare un impatto ambientale locale, come definito dai rispettivi Consigli ambientali dello Stato, considerando i criteri di dimensionamento, potenziale inquinante e natura dell'attività o ubicate in unità di conservazione stabilite dal comune.

In virtù della cooperazione tra l'Unione Federale, gli Stati, il Distretto Federale e i comuni, e in considerazione del bilancio dello sviluppo e benessere a livello nazionale, è possibile che altre entità non concessionarie di licenza esprimano la loro opinione sulla procedura di autorizzazione, con partecipazione tempestiva all'interesse in questione[71].

8.1.3. Chi sono i principali player pubblici ambientali?

Il Sistema Nazionale dell'Ambiente (SISNAMA), costituito nel 1981, è composto come segue:

Il SISNAMA

Organo Superiore	Organo Consultivo e Deliberativo	Organo Centrale
Consiglio di Governo	CONAMA	MMA

Organi di Esecuzione	Organi Sezionali	Organi Locali
IBAMA e ICMBio	Stati	Comuni

Fonte: http://www.mma.gov.br/governanca-ambiental/sistema-nacional-do-meio-ambiente

a) **Consiglio di Governo** – organo superiore del SINAMA che riunisce tutti i ministeri e la Casa Civile della Presidenza della Repubblica,

[69] Ai sensi dell'art. 8º, XV, LC/140.

[70] Ai sensi dell'art. 9º, XIV, LC/140.

[71] LC 140/2011 – Art. 13 – Le altre entità federative interessate possono manifestarsi all'ente responsabile della licenza o dell'autorizzazione, in modo non vincolante, rispettando le scadenze e le procedure delle licenze ambientali.

con la funzione di formulare la politica nazionale per lo sviluppo del Paese, tenendo conto delle linee guida per l'ambiente.

b) **Consiglio Nazionale dell'Ambiente (CONAMA)** – l'organo consultivo e deliberativo, formato da rappresentanti dei diversi settori del governo (a livello federale, statale e municipale), del settore produttivo e della società civile. È organo ausiliario del Consiglio di Governo e ha la funzione di deliberare su norme e standard ambientali.

c) **Ministero dell'Ambiente (MMA)** – organo centrale la cui funzione è quella di pianificare, supervisionare e controllare le azioni relative all'ambiente in Brasile.

d) **Istituto Brasiliano dell'Ambiente e delle Risorse Naturali Rinnovabili (IBAMA)** – organo esecutivo responsabile per l'attuazione e l'applicazione delle politiche e delle linee guida nazionali per l'ambiente.

e) **Organi Sezionali**, enti statali responsabili dell'applicazione della normativa ambientale negli Stati, ovvero le segreterie e gli istituti ambientali statali creati per la protezione dell'ambiente.

f) **Organi locali o enti municipali** responsabili per il controllo e la supervisione ambientale nei comuni.

8.1.4. Quali sono i tipi di licenze ambientali?

In Brasile, la licenza ambientale è concessa attraverso più fasi. A seconda dell'attività, l'imprenditore ottiene prima la Licenza Preliminare (LP), separatamente dalla Licenza per l'Installazione (LI) e, successivamente, la Licenza Operativa (LO).

La Licenza Preliminare, concessa nella fase di pianificazione dell'impresa o dell'attività, è la fase in cui l'organo di licenza valuta l'ubicazione e la progettazione dell'impresa, attestandone la fattibilità ambientale e stabilendo i requisiti di base per le fasi successive. In questo momento, potrebbero essere necessari ulteriori studi ambientali, come lo Studio sull'Impatto Ambientale (SIA) o il Rapporto sull'Impatto Ambientale (RIMA).

La Licenza per l'Installazione implica l'autorizzazione all'inizio dell'implementazione dell'impresa, in conformità con le specifiche contenute nei piani, programmi e progetti approvati, comprese le procedure di controllo ambientale e altre condizioni della Licenza Preliminare, nonché altri requisiti tecnici necessari. Qualsiasi modifica del progetto presentato dipende da una nuova valutazione e approvazione da parte dell'ente che concede le licenze.

La Licenza Operativa viene concessa dopo le necessarie verifiche per avviare l'attività richiesta e il funzionamento delle sue apparecchiature di controllo dell'inquinamento, secondo le disposizioni della Licenza

Preliminare e della Licenza per l'Installazione. Le condizioni ambientali della Licenza Operativa determinano i metodi di controllo e le condizioni operative dell'impresa o dell'attività. Per i casi in cui è necessario il funzionamento o l'operazione della sorgente per provare l'efficienza dei sistemi di controllo dell'inquinamento ambientale, può essere rilasciata anche la Licenza Operativa a Titolo Straordinario, il cui periodo di scadenza non deve superare 180 (centottanta) giorni.

Per la maggior parte delle attività, la Licenza Preliminare e la Licenza per l'Installazione sono concesse congiuntamente e, successivamente, viene ottenuta la Licenza Operativa.

La licenza ambientale ha una data di scadenza e deve essere rinnovata regolarmente nel corso del tempo, nonché per eventuali modifiche di progettazione o condizioni ambientali pertinenti all'attività o all'impresa.

8.1.5. Quali sono i doveri dell'imprenditore?

In Brasile, la mancanza di licenze ambientali di un'azienda o di un'attività può costituire un reato, punibile con la detenzione, una multa, o con entrambe le sanzioni cumulativamente[72]; sia la persona fisica che giuridica possono essere incriminate, oltre ad avere possibili implicazioni di natura amministrativa e civile.

Inoltre, non è sufficiente che l'imprenditore ottenga correttamente le licenze e operi in conformità alle rispettive condizioni, poiché, in caso di attività esternalizzate, è d'obbligo che l'imprenditore si assicuri che il terzo contraente sia debitamente autorizzato e operi in conformità alle condizioni della licenza e della legislazione applicabile, altrimenti, l'imprenditore potrebbe incorrere in responsabilità in caso di danni ambientali causati dal terzo[73]. Ad esempio, per quanto riguarda in particolare i servizi di gestione dei rifiuti, resta inteso che i generatori sono responsabili solidalmente per i danni causati dall'adozione di procedure di smaltimento inadeguate, eseguite dai rispettivi fornitori di servizi[74].

Infine, è dovere dell'imprenditore iniziare le attività solo dopo aver ottenuto le licenze appropriate, tenendo conto delle condizioni ambientali della licenza, e nel caso in cui ci si affidi a terzi per l'esecuzione di servizi, verificare se è richiesta la concessione di licenze ambientali per la loro

[72] Art. 60 della Legge n. 9.605/1998: "Costruire, rinnovare, ampliare, installare o rendere operativo, in qualsiasi parte del territorio nazionale, stabilimenti, opere o servizi potenzialmente inquinanti, senza la licenza o l'autorizzazione degli organi competenti ambientali, o in contrasto con le pertinenti norme legali e regolamentari".

[73] Legge n. 6.938/1981, Art. 14, § 1º

[74] Legge n. 12.305/2010, Art. 27, § 1º

attività, oltre a effettuare ispezioni con i fornitori di servizi, per garantire il rispetto della legislazione ambientale e, ove possibile, avvalersi degli strumenti disponibili per controllare e monitorare l'attività esternalizzata, riducendo al minimo i rischi.

8.1.6. Qual è l'importanza delle licenze ambientali?

Le licenze ambientali sono la referenza dell'imprenditore per quanto riguarda le condizioni che gli vengono richieste per lo sviluppo della sua impresa o attività, e fungono da parametri di riferimento per il rapporto tra l'organo ambientale, l'imprenditore e la società.

Il rispetto della procedura di rilascio delle licenze e l'adempimento delle sue condizioni diventano il supporto principale dell'imprenditore per la soluzione di eventuali conflitti tra i tre settori menzionati, come – tra gli altri – i reclami della comunità, la supervisione degli organi competenti, le denunce dei concorrenti.

Inoltre, in Brasile e in gran parte degli altri Paesi, cresce la percezione che la licenza ambientale sia uno dei requisiti per ottenere finanziamenti, registrare i fornitori come *service taker*, realizzare contratti, stabilire partnership, condurre acquisizioni e fusioni, ottenere certificazioni di qualità, ottenere la certificazione di prodotti per i mercati nazionali ed esteri e, soprattutto, valorizzare il marchio sul mercato.

8.1.7. Cosa può cambiare?

Secondo l'evoluzione di alcuni progetti di legge, compresa un'eventuale Legge Generale per le Licenze Ambientali, in corso nelle assemblee legislative, le licenze ambientali potranno essere semplificate, con un impatto rilevante in alcuni settori come l'agrobusiness, l'infrastruttura o le attività a basso impatto.

Gli aspetti più rilevanti di questi progetti riguardano: *(a)* la possibilità che le licenze diventino automatiche e auto-dichiarative attraverso un sistema elettronico; *(b)* la possibilità di classificare determinati progetti come prioritari, strategici o di rilevante interesse nazionale, con licenze più flessibili; *(c)* l'istituzione di delega di potere tra gli agenti di licenza per la concessione di licenze ambientali; e *(d)* la possibilità di avere round di offerte di blocchi di imprese o attività legate alle offerte.

Le discussioni sollevano preoccupazioni in merito alle possibili ricadute negative della semplificazione, cioè banalizzazione, indebolimento e flessibilizzazione rispetto al possibile slancio commerciale e agli investimenti che la semplificazione può causare.

8.1.8. Considerazioni finali

Dal 1981, il Brasile ha un Sistema Nazionale dell'Ambiente (SISNAMA) composto da organi che, articolati, costituiscono la gestione ambientale del Paese, guidati da una Politica Nazionale dell'Ambiente.

In questo contesto, il Paese ha una legislazione ampia ma eterogenea sulle questioni ambientali, in particolare per quanto riguarda le licenze. La legislazione, anche se ricca, completa ed essenziale per lo sviluppo economico sostenibile, è stata fortemente criticata e viene considerata nociva per lo sviluppo economico, motivo per cui le proposte legislative sono in corso di revisione, con il fine di semplificare le procedure, cercando quindi di favorire gli affari e gli investimenti in Brasile.

8.2. RenovaBio, un Programma di Incentivi per la Produzione di Biocombustibili in Brasile *(Marco Bassit Mello Cunha)*

Il RenovaBio, programma del Governo Federale brasiliano, lanciato dal Ministero delle Miniere e dell'Energia a dicembre 2016, ha lo scopo di espandere la produzione di biocombustibili nel Paese, sulla base della prevedibilità, della sostenibilità ambientale, economica e sociale, in linea con la crescita del mercato.

Tra i suoi obiettivi ci sono:

a) il contributo al rispetto degli impegni assunti dal Brasile nell'ambito dell'Accordo di Parigi, volto a ridurre le emissioni di gas a effetto serra, dal momento che il Brasile si è impegnato a ridurre le sue emissioni del 43% entro il 2030, con il 2005 come riferimento;

b) promuovere un'adeguata espansione dei biocombustibili nella matrice energetica, con particolare attenzione alla regolarità della fornitura;

c) garantire la prevedibilità per il mercato dei carburanti inducendo incrementi di efficienza energetica e riducendo le emissioni di gas serra nella produzione, nella commercializzazione e nell'uso dei biocombustibili.

Il programma ha un sistema di valori che definisce i principi che lo governano e mirano allo sviluppo della politica brasiliana sui biocombustibili, che sono:

a) la competitività con equità nella produzione, nella commercializzazione e nell'uso dei biocombustibili, stimolando la concorrenza tra i biocombustibili stessi e in relazione ai combustibili fossili, con particolare attenzione alla sicurezza degli approvvigionamenti, alla lotta contro le pratiche anticoncorrenziali e, fondamentalmente,

alla protezione degli interessi dei consumatori in termini di prezzo, qualità e offerta;

b) la credibilità, in modo che le azioni per lo sviluppo dei biocombustibili siano stimolate e mantenute da relazioni interpersonali e intersettoriali, in cui tutte le parti si sentano a proprio agio a presentare la propria visione, in un ambiente trasparente, costruttivo e di fiducia reciproca;

c) il dialogo, in particolare nella formulazione, attuazione e valutazione delle politiche pubbliche statali per i biocombustibili, basato sul riconoscimento e sull'importanza di una comunicazione trasparente tra i vari settori, sia privati che governativi;

d) l'efficienza, mirata a favorire e incoraggiare soluzioni che stimolino l'industria dei biocombustibili nei segmenti agricolo e industriale, nonché nell'uso del combustibile da parte del consumatore finale, con particolare attenzione alla riduzione dell'intensità di carbonio al minor costo per la società brasiliana, nel minore periodo possibile;

e) la ricerca della stabilità, con la previsione di regole standardizzate e obiettivi chiari per il ruolo dei biocombustibili nella matrice energetica brasiliana, compatibile con la necessità di pianificazione e di sicurezza legislativa e normativa, al fine di facilitare l'iniziativa privata per analizzare le opportunità di investimento.

In linea con le nuove linee guida per la sostenibilità nello sviluppo, le azioni di RenovaBio cercheranno di rispettare e stimolare la sostenibilità *(i)* economica, *(ii)* sociale e *(iii)* ambientale – riconoscendo questa triade come fondamentale per supportare i biocombustibili oggi e soprattutto in futuro.

Pertanto, il programma stabilisce gli strumenti per l'applicazione di questi valori e principi attraverso la definizione di obiettivi nazionali di riduzione delle emissioni per la matrice di combustibile, definiti su un periodo di 10 anni.

Tali obiettivi saranno suddivisi in singoli obiettivi per i distributori di carburante ogni anno, in base alla loro quota nel mercato dei combustibili fossili e al contributo agli obiettivi di riduzione dei combustibili fossili.

Attraverso la certificazione della produzione di biocombustibili, verranno assegnate diverse note a ciascun produttore, in una quantità inversamente proporzionale alla quantità di carbonio emessa per energia netta generata. L'Agenzia Nazionale per il Petrolio, il Gas Naturale e i Biocombustibili (ANP) ha modificato la Risoluzione n. 758/2018, che regola la certificazione della produzione o l'importazione efficiente di biocombustibili trattati dal RenovaBio.

La connessione tra il sistema degli obiettivi e delle note sarà la creazione di CBIO (Credito di decarbonizzazione di biocombustibili),

una risorsa finanziaria negoziata nella borsa valori, emessa dal produttore della commercializzazione dei biocombustibili. Dimostrando la quantità necessaria di CBIO sulla loro proprietà, i produttori di biocombustibili avranno raggiunto l'obiettivo e così altri agenti saranno in grado di acquistare e vendere i CBIO in borsa, portando la liquidità di questi titoli sul mercato, a seconda del volume di transazioni di questi CBIO. Al momento si è in attesa di regolamenti sull'emissione dei CBIO e ulteriori dettagli sul funzionamento del mercato per la trattativa dei CBIO.

Si ritiene che l'implementazione di RenovaBio possa creare importanti opportunità di business nel Paese, a causa della necessità di espandere la matrice energetica nazionale attraverso procedure che soddisfano i nuovi Obiettivi di Sviluppo Sostenibile stabiliti nell'Accordo di Parigi.

Secondo Alessandro Gardemann, di Abiogás, il Brasile spreca oltre 45 miliardi di m^3 di biometano all'anno, il che significa il 70% del consumo nazionale di diesel o il 36% del consumo di energia elettrica. Per lui, il RenovaBio, con le opportunità di commercializzazione diretta dei CBIO generati dalla produzione del biometano stesso e come strumento per ridurre le emissioni su altre rotte, come sostituti del diesel nelle flotte degli impianti di produzione di etanolo e biodiesel, potrebbe portare la produzione del settore a circa 32 milioni di m^3 di biometano al giorno, entro il 2030. Si tratta di un notevole aumento, perché nel 2019 la produzione prevista è di soli 500 mila m^3/giorno.

Il quadro di sviluppo di nuovi posti di lavoro, grazie a RenovaBio, dovrebbe risultare positivo. Infatti, l'aspettativa è quella di generare 1,4 milioni di nuovi posti di lavoro entro il 2030. Si prevede inoltre che le importazioni di combustibili diminuiscano dagli attuali 11 miliardi di litri all'anno a 5 miliardi di litri nel 2030. Per il Ministero delle Miniere e dell'Energia, se il Paese non si concentra sulla produzione di biocombustibili nei prossimi anni e decide di produrre più prodotti petroliferi per ridurre la dipendenza esterna, l'effetto della creazione di posti di lavoro sarà molto inferiore, con l'aspettativa di generare 180 mila posti di lavoro entro il 2030.

Queste opportunità si svilupperanno in conseguenza dell'espansione del programma, portando significativi guadagni agli investitori e sostenendo lo sviluppo dell'economia brasiliana in modo efficiente e sostenibile, avviando verso una graduale decarbonizzazione della matrice energetica brasiliana.

La società è in attesa dell'emanazione delle norme legali che autorizzano il settore dei biocombustibili a emettere obbligazioni incentivanti con l'obiettivo di acquisire in Brasile risorse stimate fino a R$ 62,3 miliardi all'anno, per finanziare gli investimenti necessari per l'implementazione del RenovaBio.

Tali operazioni, come le obbligazioni incentivanti (esenti da imposte), renderanno possibili i primi investimenti per la realizzazione di RenovaBio in tutto il Brasile.

Le obbligazioni sono titoli di debito emessi da società anonime e acquistate dagli investitori tramite il pagamento del prezzo di emissione, che assicurano ai loro titolari il diritto di credito nei confronti della società emittente. Sono uno strumento di raccolta fondi nel mercato dei capitali, in generale utilizzato dalle società per finanziare i loro progetti, rendendo gli obbligazionisti, dopo la scadenza del titolo, creditori dell'importo principale più gli interessi o anche permettendogli la partecipazione ai profitti della società, come stabilito all'emissione delle obbligazioni. Le obbligazioni incentivanti sono una modalità specifica per le aziende che utilizzeranno i fondi raccolti per progetti infrastrutturali approvati dal governo federale. Il grande vantaggio di queste obbligazioni sarà l'esenzione dal pagamento delle imposte sui redditi (interessi o altre modalità) che gli investitori riceveranno.

Dal settembre 2018, l'ANP organizza eventi per l'iniziativa denominata "RenovaBio Itinerante", che porta ai produttori e agli importatori di biocombustibili dettagli del programma RenovaBio e dei suoi strumenti, come "RenovaCalc", calcolatrice utilizzata per calcolare le note di efficienza energetica-ambientale, oltre a chiarire ogni dubbio, al fine di stimolare l'adesione al processo di certificazione efficiente dei biocombustibili.

Nello scenario del mercato dello zucchero e dell'alcool, il RenovaBio è visto dagli investitori come una finestra di opportunità. La sua conversione in legge alla fine del 2017 è stato un chiaro segnale che la sostenibilità del settore dei biocombustibili ha attirato l'attenzione del management, gettando gli occhi sulla decarbonizzazione del trasporto, utilizzando combustibili rinnovabili e meno inquinanti.

L'attuazione del programma continua ad avanzare. In occasione della Conferenza Santander-DATAGRO realizzata a Ribeirão Preto/SP sull'apertura del raccolto di canna 2019/20, Aurélio Amaral, direttore dell'ANP, ha elogiato la sua rilevanza: "Il RenovaBio è un'opportunità per valutare le esternalità positive dei biocombustibili, portando maggiore prevedibilità e sicurezza all'approvvigionamento"[75].

Nello stesso senso il Ministero dell'Agricoltura, dell'Allevamento e dell'Approvvigionamento lavora in continuità per perfezionare e potenziare il RenovaBio.

Il mercato, sulla stessa ottica, non è molto indietro. Proprietaria di tre impianti di produzione di etanolo in Brasile, British Petroleum ha annunciato che si prepara ad entrare in RenovaBio, per aumentare i suoi

[75] https://sgssustentabilidade.com.br/renovabio-biocombustiveis/

ricavi attraverso la vendita di CBIO e intende agire di conseguenza: "Ci aspettiamo di avere una delle intensità di carbonio più basse nel RenovaBio", ha dichiarato Mario Lindenhayn, CEO della società in Brasile[76].

La vendita diretta di etanolo dagli impianti alle stazioni di combustibili, procedura attualmente studiata dal governo, richiederebbe la riconfigurazione del sistema di riscossione delle tasse coinvolte, quindi i distributori sarebbero esclusi dal corrisponderle. Tuttavia, la procedura potrebbe anche richiedere di rivedere i termini di RenovaBio, che si basavano sul mercato dei distributori e, oltretutto, ha reso i distributori parti fondamentali per il suo finanziamento, dando loro la possibilità di emettere e quotare i CBIO sul mercato. Il dibattito tra governo, esperti e magistratura sulla questione è ancora vivace.

Come si può vedere, ci sono grandi aspettative e una serie di incertezze sul futuro di RenovaBio. Fino alla sua entrata in vigore, il 26 dicembre 2019, molto potrà ancora cambiare. Risulta utile la pena che gli imprenditori che intravedono nel RenovaBio un'opportunità d'affari seguano la questione in modo approfondito.

8.3. Opportunità di Business e gli OSS – Obiettivi di Sviluppo Sostenibile *(Paulo Shigueru Yamaguchi)*

Quali opportunità per gli imprenditori e le istituzioni in tutto il mondo possono essere identificate e sfruttate dai 17 Obiettivi di Sviluppo Sostenibile ("OSS" o "Obiettivi") stabiliti a settembre del 2015 dai Paesi presenti al Summit delle Nazioni Unite a New York?

È importante ricordare che il summit sopramenzionato si è riunito in quella occasione con l'obiettivo di stabilire un nuovo programma di sviluppo sostenibile per la comunità internazionale. In questo senso, gli OSS cercano di fungere da linee guida per le politiche nazionali e le attività di cooperazione internazionale tra il 2015 e il 2030, e sono stati suddivisi in 169 obiettivi concreti e specifici da raggiungere entro il 2030 ("Agenda 2030").

Il Brasile continua a perseguire gli obiettivi. Il Decreto Brasiliano n. 8.892 del 27 ottobre 2016 ha creato una Commissione Nazionale ("Commissione") per internalizzare, diffondere e rendere trasparenti le azioni relative agli OSS. Incaricata di promuovere l'attuazione degli OSS in Brasile, la Commissione ha istituito un Piano d'Azione 2017 – 2019 per l'attuazione dell'Agenda 2030, che comprende la gestione e la governance, la diffusione, il monitoraggio e la territorializzazione degli OSS, con il miglioramento delle politiche pubbliche. La sfida di affrontare diversi

[76] http://climainfo.org.br/2019/03/11/bp-se-prepara-para-entrar-no-renovabio/

contesti regionali di un Paese di dimensioni continentali può essere anche un'opportunità per il settore delle imprese private.

La Commissione è composta da organizzazioni del settore pubblico e privato, di cui otto rappresentanti e supplenti del governo (6 del governo federale, 1 rappresentante dei governi statali e del Distretto Federale e 1 rappresentante dei governi municipali) e otto rappresentanti della società civile, questi ultimi scelti in occasione del processo di selezione pubblica coordinato dalla Segreteria di Governo della Presidenza della Repubblica.

8.3.1. Qual è il rapporto tra gli OSS e il settore privato?

La ricerca dell'implementazione degli obiettivi per il raggiungimento degli OSS, al fine di rispettare l'Agenda 2030, può dare origine a opportunità di business rilevanti in Brasile.

La responsabilità dello sviluppo al fine di raggiungere gli obiettivi degli OSS è condivisa tra tre settori: governo, società civile e settore privato. Il settore privato si distingue per la sua capacità economica di rendere fattibile l'attuazione di progetti volti a raggiungere gli Obiettivi. Gli investimenti stimati del settore privato per raggiungere gli OSS nei Paesi in via di sviluppo sono di US$ 2,5 trilioni, secondo uno studio della Conferenza delle Nazioni Unite su Commercio e Sviluppo – UNCTAD[77].

Per la natura stessa degli obiettivi degli OSS, una parte delle opportunità sarà fornita portando nuove tecnologie e innovazione, in modo economicamente sostenibile e in grado di portare ritorni finanziari ai propri investitori, nonché stimolando lo sviluppo del Brasile in modo sostenibile ed efficiente. Storicamente il Brasile è carente di investimenti in tecnologia, pertanto c'è spazio per la crescita degli affari o per l'implementazione di nuovi.

Il *White paper* preparato dall'Itau Asset Management[78] descrive un ambiente molto positivo per gli investitori del mercato finanziario, con opportunità di progetti che contribuiscono al raggiungimento degli OSS: nel 2016, ShareAction, che gestisce circa 5,9 trilioni di dollari di attivi – pari all'8% degli attivi gestiti a livello globale – ha intervistato 52 investitori istituzionali in tutto il mondo sui loro piani per gli OSS e ha rilevato che il 95% prevede di discutere con le aziende su questioni affrontate dagli OSS, mentre l'84% assegnerebbe capitale agli investimenti relativi agli OSS. Più della metà degli intervistati ha scoperto che lavorare

[77] https://unctad.org/en/pages/PressRelease.aspx?OriginalVersionID=194

[78] https://www.itauassetmanagement.com.br/content/dam/itau-asset-management/content/pdf/white-papers/Investimento%20Responsavel%20pela%20lente%20dos%20ODS%20-%20White%20Paper.pdf#v=23210

per l'implementazione degli OSS aiuterebbe a raggiungere gli obiettivi di investimento delle loro organizzazioni. Lo stesso documento si riferisce anche alla relazione di *Better Business Better World* della Commissione per lo Sviluppo Sostenibile che afferma che il raggiungimento degli OSS potrebbe portare USD 12 trilioni di opportunità di mercato entro il 2030 e generare 380 milioni di posti di lavoro. Questi dati rappresentano 8,5 volte il PIL brasiliano nel 2017 e più di tre volte la popolazione che attualmente ha un'occupazione in Brasile.

Una ricerca condotta da *Global Impact Investor Network* – GIIN (2017), con oltre 200 intervistati che gestiscono oltre 200 miliardi di dollari in fondi a impatto sociale[79], sottolinea che i fondi di investimento che allocano risorse a progetti con impatto sociale hanno ottenuto un rilevante ritorno dell'impatto dal punto di vista sociale: il 79% degli intervistati ha indicato una performance entro quella prevista e il 20% ha indicato una performance superiore alle aspettative. Per quanto riguarda il rendimento finanziario, il 76% degli intervistati ha indicato una performance entro quella prevista e il 15% superiore a quella prevista. Solo il 9% indica prestazioni inferiori alle previsioni.

Questo è un forte indicatore del fatto che gli investimenti che mirano all'impatto sociale e al raggiungimento degli OSS possono essere redditizi e raggiungere un livello positivo di performance finanziaria.

La necessità di investimenti in Brasile viene riportata nel contesto globale. Solo in termini di infrastrutture, il Brasile ha bisogno di investimenti dell'ordine del 4,24% del PIL all'anno, circa R$ 305 miliardi nel 2019, secondo la mappatura della consulenza Inter.B[80]. Gli investimenti stimanti in servizi igienici di base sono R$ 600 miliardi per l'universalizzazione dei stessi (stima 2013)[81]. Per l'energia elettrica, vengono stimati R$ 350 miliardi entro il 2026 in termini di generazione e trasmissione[82], senza calcolare quelli per l'efficienza energetica. In questo modo, l'implementazione degli OSS genererà sicuramente un grande volume di opportunità.

Inoltre, l'enorme investimento atteso dovrà essere realizzato attraverso lo sviluppo di tecniche, tecnologie e strumenti più sofisticati e trasparenti per l'integrazione degli obiettivi aziendali e di sostenibilità,

[79] https://thegiin.org/assets/GIIN_AnnualImpactInvestorSurvey_2017_Web_Final.pdf

[80] https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2019/03/15/internas_economia,1038222/investimento-em-infraestrutura-deve-ficar-estagnado.shtml

[81] Plansab: http://www2.mma.gov.br/port/conama/processos/AECBF8E2/Plansab_Versao_Conselhos_Nacionais_020520131.pdf

[82] http://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-40/PDE2026.pdf

azioni private e pubbliche, azioni regionali e globali e degli interessi dei vari agenti della società. L'integrazione è, quindi, la parola d'ordine.

Quadri normativi, regole e procedure chiare, comprese le regole per la concessione di licenze ambientali di questi nuovi progetti, sono richieste classiche e sempre attuali in Brasile. Non è esagerato considerare che la mancanza di un adeguato quadro giuridico e normativo, con meno complessità e più efficacia, possa rendere difficile la realizzazione dei progetti. In questo senso, diversi gruppi della società lavorano in modo tale che il Paese possa stabilire regole più semplici, chiare ed efficaci. Questo rappresenta una sfida per il Brasile.

Va anche ricordato che il settore delle imprese private può partecipare alla costruzione di una società più inclusiva e sostenibile, in grado di generare valore aziendale e sociale. Oltre ai vantaggi legati alla cittadinanza aziendale, adottare procedure per far progredire l'agenda degli OSS è una strada strategica, fondamentale per il successo commerciale a lungo termine.

8.3.2. Opportunità di business

Dei 169 obiettivi per lo sviluppo sostenibile, è possibile tracciare un denominatore comune: la necessità di espandere le reti infrastrutturali a livello nazionale in Brasile. Le opportunità di business si presentano in diverse aree.

Agricoltura

Obiettivo Globale #2: Fame zero e agricoltura sostenibile

2.a *aumentare gli investimenti, anche rafforzando la cooperazione internazionale nelle infrastrutture rurali, nella ricerca e nell'estensione dei servizi agricoli, nello sviluppo tecnologico e nelle banche genetiche di piante e animali, al fine di incrementare la capacità di produzione agricola nei Paesi in via di sviluppo, in particolare nei Paesi meno sviluppati in questo senso.*

Nell'infrastruttura rurale, ad esempio, l'aumento della capacità produttiva dipenderà dagli investimenti, in particolare nei settori della tecnologia, della ricerca e dei servizi. Riteniamo che l'espansione del business in queste aree genererà grandi opportunità di crescita per le aziende, competenti e che già operano in Brasile; oltre a consentire l'ingresso di nuovi *player* e prodotti.

Secondo un rapporto pubblicato dall'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC), nel 2017[83] il Brasile si è classificato come la quarta

[83] https://revistagloborural.globo.com/Noticias/Economia/noticia/2017/07/globo-rural--brasil-perdeu-espaco-no-mercado-agricola-mundial-afirma-omc.html

più grande area agricola del mondo, essendo il terzo maggiore esportatore di prodotti agricoli, dopo solo gli Stati Uniti e l'Europa. Sempre secondo la pubblicazione, la partecipazione brasiliana alla fornitura mondiale di prodotti agricoli nel 2017 è stata del 5,1%, con punti salienti per la produzione di canna da zucchero, caffè, mais, cellulosa e soia. Il Ministero dell'Agricoltura, dell'Allevamento e degli Approvvigionamenti prevede[84] che il Brasile raggiungerà il 43,5% delle esportazioni mondiali nel raccolto 2020/2021, trainato dalla crescente domanda proveniente dal mercato nazionale ed estero.

I dati della Commissione per lo Sviluppo Sostenibile indicano la necessità di investire 665 miliardi di dollari entro il 2030 per raggiungere questo obiettivo.

Risorse idriche e servizi igienico-sanitari

Obiettivo Globale #6: Garantire a tutti la disponibilità e la gestione sostenibile di acqua e servizi igienico-sanitari

6.1 *entro il 2030, ottenere l'accesso universale ed equo ad acqua potabile, sicura e accessibile a tutti*

6.4 *entro il 2030, aumentare sostanzialmente l'efficienza dell'uso dell'acqua in tutti i settori e garantire ritiri sostenibili e la fornitura d'acqua dolce per far fronte alla carenza idrica, e ridurre sostanzialmente il numero di persone che soffrono per la mancanza d'acqua*

Per quanto riguarda l'Obiettivo Globale #6 – accesso all'acqua e ai servizi igienico-sanitari di base – l'adempimento dipenderà direttamente dall'espansione delle reti di estrazione, distribuzione e trattamento delle risorse idriche.

Il trattamento e il riutilizzo di prodotti e servizi acquisiranno importanza nel breve e medio termine, raggiungendo potenzialmente il livello *"must do"* nel lungo termine. In questo senso, oltre ad aggiungere valore alla cittadinanza aziendale, l'uso e il riutilizzo consapevole delle risorse idriche possono incrementare l'efficienza e ridurre i costi sia per le grandi industrie e aziende che per le persone in un ambito personale.

Il tema dei servizi igienico-sanitari di base è ricorrente. C'è una reale necessità di sviluppare progetti di questa natura e di capitale intensivo, per ottenere un ritorno nel lungo termine. In Brasile, l'investimento stimato è di R$ 600 miliardi. La domanda è costante e perenne. In questo modo, con una regolamentazione stabile, applicando e sviluppando tecnologie, ricerca e sviluppo, riteniamo che sia possibile pensare a progetti economicamente

[84] http://www.agricultura.gov.br/assuntos/politica-agricola/todas-publicacoes--de-politica-agricola/projecoes-do-agronegocio/projecoes-do-agronegocio-brasil--2011-2012-a-2021-2022.pdf/view

validi che generino rendimenti finanziari per gli investitori e, infine, raggiungere gli obiettivi dell'Obiettivo Globale 6#.

Energia elettrica

Obiettivo Globale #7: Garantire a tutti un accesso affidabile, sostenibile, moderno ed economico all'energia

7.a *Entro il 2030, rafforzare la cooperazione internazionale per facilitare l'accesso alla ricerca e alle tecnologie per l'energia pulita, comprese le energie rinnovabili, l'efficienza energetica e tecnologie avanzate e pulite per i combustibili fossili, e promuovere investimenti nelle infrastrutture energetiche e nelle tecnologie energetiche pulite*

Di norma, tutti gli investimenti in infrastrutture dipendono dalla disponibilità di una risorsa essenziale: l'energia elettrica. L'offerta e il prezzo dell'energia elettrica sono fattori vitali per qualsiasi impresa, sia che si tratti di grandi aziende, che di singoli consumatori. Indipendentemente dalle mete dell'Obiettivo Globale #7 (accesso all'energia), la sfida è ancora più grande: aumentare l'efficienza energetica, accedere a tecnologie più pulite e avanzate per i combustibili fossili e promuovere investimenti nelle infrastrutture delle fonti di energia pulita.

Tra le fonti di energia pulita – quelle che non rilasciano sostanze inquinanti nell'atmosfera e che presentano impatto sulla natura solo nel sito dell'impianto – il Brasile è noto per il suo forte potenziale di generazione. L'energia eolica, solare e mareomotrice ha un enorme potenziale in ambito regionale. A livello nazionale, l'energia idroelettrica e i biocombustibili sono una realtà attuale in Brasile, anche se risultano ancora lontani dal raggiungimento del loro potenziale di generazione.

Non è solo nella generazione di energia che risiedono buone opportunità di business. L'implementazione dell'infrastruttura per il funzioamento dei sistemi di energia elettrica è vitale anche per la conformità con gli OSS, come la costruzione di linee di trasmissione, sottostazioni, cabine primarie, ecc. Pertanto, questi elementi dell'infrastruttura del settore dell'energia elettrica hanno anche il loro potenziale per il business. Vi è una grande mobilitazione del settore elettrico alla ricerca di progressi nella regolamentazione, al fine di consentire un maggiore sviluppo e per raggiungere l'Obiettivo Globale #7. Anche l'applicazione di nuove tecnologie, innovazione, ricerca e sviluppo saranno fondamentali. E, proprio come l'Obiettivo Globale #6, questi nuovi affari dovrebbero essere in grado di fornire risultati economici ai loro investitori.

Il settore dell'elettricità brasiliano ha bisogno di investimenti di circa R$ 350 miliardi entro il 2026 per generazione e trasmissione, in gran parte con lo scopo comune di raggiungere l'Obiettivo Globale #7.

Gestione sostenibile e l'uso efficiente delle risorse

Obiettivo Globale #12: Garantire standard di produzione e consumo sostenibili

12.2 *Entro il 2030, raggiungere una gestione sostenibile e un uso efficiente delle risorse naturali*

12.3 *Entro il 2030, dimezzare gli sprechi alimentari pro capite nel mondo, a livello di vendita al dettaglio e di consumo, e ridurre le perdite di cibo lungo le catene di produzione e fornitura, comprese le perdite post-raccolto*

12.6 *Incoraggiare le aziende, in particolare quelle grandi e transnazionali, ad adottare pratiche sostenibili e ad integrare le informazioni sulla sostenibilità nel loro ciclo di rapporti*

Infine, l'Obiettivo Globale #12 contempla alcuni degli obiettivi più ambiziosi e rilevanti tra quelli degli OSS, mirando a una gestione sostenibile e all'uso efficiente delle risorse. Qui sono racchiusi gli obiettivi per incoraggiare le imprese, in particolare quelle grandi e transnazionali, ad adottare pratiche sostenibili e integrare le informazioni di sostenibilità nelle loro relazioni, nonché dimezzare lo spreco di cibo nel livello di vendita al dettaglio e per il consumatore, e nelle catene di produzione e di fornitura.

Le opportunità risiedono in particolare nello sviluppo di prodotti e servizi per produttori e grandi aziende, con l'obiettivo di una gestione più integrata e intelligente delle loro risorse. Sicuramente una situazione favorevole per lo sviluppo e per l'introduzione di nuovi business, anche con l'applicazione di tecnologie e innovazione per raggiungere gli OSS.

I dati della Commissione per lo Sviluppo Sostenibile indicano la necessità di investimenti di circa US$ 835 miliardi entro il 2030 per raggiungere questo obiettivo.

8.3.3. Considerazioni finali

Pertanto, come visto, l'implementazione degli obiettivi OSS dovrebbe portare a opportunità di business rilevanti in Brasile, portando nuove tecnologie e innovazione, attraverso progetti economicamente validi e dimostrare che possono portare rendimenti finanziari ai loro investitori.

Il contesto brasiliano, in particolare le sue dimensioni continentali, invita a un'ampia gamma di opportunità di investimento. I progetti di varie dimensioni possono sfruttare il giusto slancio e l'ampia domanda di infrastrutture, per sostenere la loro sostenibilità finanziaria. Tuttavia, non

sarà sufficiente replicare i vecchi modelli di business. I progetti innovativi ed efficienti potranno usufruire di buone condizioni economiche per l'attuazione. Spetta ora ai tre settori responsabili – governo, società civile e impresa privata –, compiere progressi per il raggiungimento degli OSS, che svolgono i loro rispettivi ruoli, e raccolgono i loro frutti.

Diritto del lavoro 9

9.1. Scenario di investimenti in Brasile e la nuova legislazione sul lavoro *(Luiz José de Moura Louzada)*

La riforma del lavoro di 2017 introdotta dalla Legge n. 13.467/2017, che è entrata in vigore nel novembre dell'anno di 2017, già segnalava importanti cambiamenti nelle relazioni di lavoro in Brasile, nel senso che lo Stato interferirebbe meno nelle relazioni di lavoro individuali e collettive.

Con l'elezione del Nuovo Governo nel 2018 e il suo insediamento nel 2019, i membri del Governo hanno espresso chiaramente, in particolare il Ministro dell'Economia, Paulo Guedes, che la libertà economica sarebbe incentivata e sostenuta dallo Stato brasiliano, visto che nel campo delle relazioni di lavoro, ci sarebbe un grande incentivo alla negoziazione tra gli attori sociali e valorizzazione della manifestazione individuale delle parti.

La Misura Provvisoria (decreto-legge) 881 di aprile di 2019 sulla libertà economica ha cercato di semplificare le condizioni per l'apertura di un'impresa, rimuovendo ostacoli e requisiti precedenti, stabilendo un elenco di garanzie di libera iniziativa nel suo articolo 3º.

È vero che la libertà contrattuale deve essere esercitata, secondo la norma in discussione (che è ancora in fase di analisi da parte del Congresso Brasiliano), sempre in conformità dei limiti della funzione sociale dei contratti. Le relazioni di lavoro pertanto dovrebbero essere guidati dalla valorizzazione della buona fede e dalla protezione del lavoratore.

Ma, a quanto pare, i lavoratori cosiddetti "ipersufficienti" potrebbero negoziare con più libertà le loro condizioni di lavoro. Il messaggio del nuovo governo è che ci saranno incentivi per la creazione di posti di lavoro con la semplificazione delle relazioni e dell'ambiente di lavoro, in modo che i Sindacati e i Datori di lavoro possano disciplinare le nuove modalità di assunzione, formalizzando i contratti che ora sono al di fuori della legislazione di lavoro e della protezione sociale. La riduzione dell'interferenza nelle Relazioni di Lavoro da parte dello Stato, il quale è disposto a legiferare meno sull'argomento, può rimettere i Sindacati in

una posizione privilegiata come interlocutori e agenti di cambiamento e protezione dei loro rappresentanti, ecco che dall'estinzione dei contributi obbligatori e l'estinzione dell'obbligo dell'omologazione di risoluzione dei contratti di lavoro, l'entrata degli enti sindacati ha subito un forte impatto. È necessario sottolineare che qualsiasi cambiamento nella forma di assunzione di lavoro non può semplicemente rimuovere i diritti inscritti nell'articolo 7º della Costituzione Federale, in particolare in relazione ai lavoratori cosiddetti "iposufficienti". Il protagonismo degli enti sindacati si avrà nella misura in cui vengono presentate nuove proposte di assunzione a coloro che non hanno mai lavorato, almeno nel sistema formale, e che pertanto avranno anche bisogno della tutela e delle regole costruite dalle parti. Se tale proposta viene implementata, sarà necessaria la presenza all'interno delle aziende, o al servizio di queste ultime, di professionisti formati nella negoziazione sindacale, poiché il rapporto con gli enti sindacati e i processi di trattativa collettiva non è ancora di routine per la maggior parte delle medie e piccole imprese. Un esempio di ciò che può essere negoziato è la gestione dei contratti di lavoro intermittente; il godimento frazionario delle vacanze; il tempo a disposizione del datore di lavoro; tempo libero e alimentazione o il piano di cariche e salari. Anzi, la negoziazione di piani di cariche e salari (previsto dall'articolo 611-A, V, della CLT), è molto simile alla proposta del nuovo governo, poiché è diversa da quella storicamente avvenuta in Brasile riguardo al "piano di carriera", per il quale si richiedeva l'omologazione di un piano di carriera strutturato da parte del Ministero del Lavoro. Il piano di cariche e salari attuale può essere negoziato tra i datori di lavoro e i lavoratori senza necessità di omologazione o registrazione, in conformità con gli interessi e peculiarità delle parti. Questo dovrebbe creare un importante cambiamento culturale. A quanto pare, nel prossimo futuro, il lavoratore sarà più consapevole dei suoi diritti e più protetto nella misura in cui è "formalizzato", mentre i datori di lavoro avranno più sicurezza giuridica se sono attenti ai cambiamenti culturali proposti, al modo di implementarli, e utilizzare i canali di dialogo qualificati con i loro collaboratori.

9.2. Assunzione di lavoratori in Brasile *(Antonio Bratefixe)*

L' assunzione di lavoratori in Brasile è regolata da norme e principi che li proteggono perché considerati più fragili dei datori di lavoro. Tutti i lavoratori dipendenti devono essere assunti formalmente con la registrazione di questo contratto nel documento personale denominato Libretto di Lavoro e Sicurezza sociale ("CTPS"), che contiene la cronologia di tutti i contratti di lavoro che quel dipendente ha già avuto, così come altre informazioni come i dati personali, le ferie, gli aumenti salariali e le dimissioni.

In Brasile i contratti di lavoro individuali hanno parametri minimi previsti nella Costituzione della Repubblica Federativa del Brasile e nel Consolidamento delle Leggi sul Lavoro. Queste norme riguardano, tra le altre cose, i diritti di base, le garanzie fondamentali, i limiti di ore lavorative e l'impossibilità di riduzione salariale.

9.2.1. Tipi di contratto di lavoro e nuove modalità dopo la riforma del lavoro

In Brasile la regola di assunzione è quella del dipendente assunto per un periodo indeterminato, tuttavia, ci sono delle eccezioni alla regola generale che possono essere utilizzate in base alle esigenze e alle particolarità di ciascun datore di lavoro.

Contratto a tempo indeterminato: È il contratto di regola generale delle relazioni in Brasile, essendo necessaria l'annotazione del contratto di lavoro nel libretto di lavoro del dipendente, con le definizioni appropriate di funzione e salario. È il contratto che non prevede la cessazione, essendo questa possibile in caso di rescissione richiesta dal dipendente, o di accordo tra le parti o di licenziamento da parte del datore di lavoro senza o con giusta causa.

Contratto a tempo determinato: È il contratto che ha già anticipatamente fissate una scadenza iniziale e una data di termine, non potendo essere superiore a 2 anni di durata, e può essere prorogato a condizione che non superi questo limite stabilito dalla legge. È il contratto consentito per situazioni transitorie, esperienza o osservanza di una richiesta stagionale del dipendente.

Contratto di lavoro temporaneo: è quello realizzato da una persona fisica, attraverso una società di lavoro temporaneo, per soddisfare una richiesta di natura non abituale e stagionale. Il contratto ha una durata massima di 180 giorni che può essere prorogata per ulteriori 90 giorni.

Contratto di apprendistato: è un contratto firmato con un professionista iscritto a un programma di apprendistato o una scuola tecnica, in cui il candidato deve avere tra i 14 ei 24 anni ed essere regolarmente iscritto in istituti o programmi di istruzione tecnica. È indicato per funzioni non complesse e con lo scopo di inserire professionisti nel mercato del lavoro

La legislazione brasiliana ha subito cambiamenti significativi nel 2017 con la pubblicazione della Legge n. 13467/2017 (Riforma del Lavoro) che modifica più di 100 articoli dell'attuale CLT – Consolidamento delle Leggi sul Lavoro (Testo unico delle leggi sul lavoro).

La riforma ha portato nuove tipologie di assunzione ammesse in Brasile:

Contratto Intermittente: si tratta di un contratto di lavoro per situazioni specifiche in cui il datore di lavoro ha bisogno di dipendenti per soddisfare una necessità sporadica. Deve essere formalizzato (per iscritto), contenendo, in particolare, il valore dell'ora lavorativa, che non può essere inferiore al valore dell'ora lavorativa riferita al salario minimo o a quello dovuto agli altri dipendenti dello stabilimento che svolgono la stessa funzione con o senza un contratto intermittente. Il periodo di inattività non verrà calcolato come ore disponibili per il dipendente, e l'offerta di lavoro dovrà essere presentata con 3 giorni di anticipo per consentire l'analisi dell'eventuale accettazione o meno della proposta da parte del dipendente.

Lavoratore autonomo esclusivo: La riforma permette che il contratto di lavoro del professionista autonomo costituisca un'eccezione alla regola di esclusività per un determinato datore di lavoro.

Autorizzazione di contratti di lavoro con 12x36 ore: Con le recenti modifiche è possibile firmare un contratto di lavoro giornaliero di 12x36 ore direttamente con il dipendente, che sia legalmente valido a tutti gli effetti, senza la necessità di assistenza da parte del sindacato di categoria professionale

Telelavoro: La legislazione ha inserito il regolamento sul lavoro a distanza o telelavoro. È il lavoro svolto al di fuori delle dipendenze fisiche dell'azienda, in cui la regola è che il dipendente non ha il controllo della giornata a meno che non vi sia qualche possibilità per la società di eseguire questo controllo. I costi e le spese devono essere concordati tra le parti riguardo alla responsabilità nel fronte ai costi. Questa è una buona strategia per ridurre i costi dei benefici e degli spostamenti del dipendente.

9.2.2. Accesso al mercato del lavoro e responsabilità sociale

La Costituzione Federale Brasiliana determina come fondamento dello Stato, il *"valore sociale del lavoro"* e come obiettivo fondamentale la promozione del *"bene di tutti, senza pregiudizio di origine, razza, genere, colore, età e qualsiasi altra forma di discriminazione".* Questi due pilastri di base promulgano tutte le garanzie previste dalla Costituzione Federale e dalla legislazione del lavoro.

Pertanto, la legge stabilisce la necessità per le aziende di contribuire alla loro funzione sociale, garantendo l'accesso di giovani apprendisti e dipendenti con disabilità.

Il sistema definito dalla legislazione è quello delle quote ed è necessario assumere un numero minimo di dipendenti con queste caratteristiche in base a una percentuale.

La quota degli apprendisti va da un minimo del 5% ad un massimo del 15% per stabilimento, calcolata sul numero totale di dipendenti le cui funzioni richiedono una formazione professionale.

Per quanto riguarda il dipendente PCD – Persone con disabilità-, la legge richiede che ogni grande azienda con cento o più dipendenti deve coprire dal 2% al 5% delle sue funzioni, con beneficiari riabilitati o persone disabili, nella seguente proporzione:

- Da 100 a 200 dipendenti – 2%
- Da 201 a 500 dipendenti – 3%
- Da 501 a 1.000 dipendenti – 4%
- Da 1,001 in poi – 5%

9.2.3. Lavoratori stranieri (tipi di visto)

La regolamentazione degli stranieri in Brasile è prevista dalla Legge n. 13.445/2000, che ha anche facilitato l'accesso dei lavoratori al mercato nazionale.

Il lavoro sul suolo brasiliano garantisce a tutti gli stranieri gli stessi diritti garantiti dalla legislazione brasiliana ai nativi, come, ad esempio, il diritto al tredicesimo salario, ferie, FGTS – Fondo di Garanzia Tempo di Servizio, INSS – Istituto Nazionale di Previdenza Sociale, straordinari, tra gli altri.

Tuttavia, le norme che stabiliscono le specie di visto di lavoro, i requisiti, le scadenze e le procedure per la concessione sono disperse nelle risoluzioni normative del Consiglio Nazionale per l'Immigrazione ("CNIg").

Attualmente con le modifiche apportate dalla legge, lo straniero che viene in Brasile per svolgere le sue attività, può farlo per un periodo di 90 giorni.

Chi intende rimanere nel paese per più di 90 giorni, dovrà seguire le linee guida della Risoluzione Normativa n°. 27/2018, mediante visto temporaneo. Il visto temporaneo per l'ingresso in Brasile deve essere rilasciato dal consolato brasiliano nel paese di origine e avrà una durata di 1 anno, calcolato a partire dalla data di emissione.

Debitamente autorizzato e dopo essere entrato in Brasile, lo straniero dovrà, entro 90 giorni, andare alla Polizia Federale per registrarsi e ottenere la Carta di Registro Nazionale di Immigrazione ("CRNM"), che avrà validità massima di 2 anni.

Dopo i 2 anni di permanenza in Brasile, lo straniero dovrà richiedere un permesso di soggiorno, prolungando la sua permanenza nel paese. La procedura viene realizzata congiuntamente dal Ministero del Lavoro con il parere vincolante della Polizia Federale del Brasile.

9.3. Principali forme di remunerazione e di benefici in Brasile *(Gabriela Campos Ribeiro)*

9.3.1. L'onerosità del contratto di lavoro

L'onerosità è uno degli elementi essenziali del contratto di lavoro. Il pagamento di uno stipendio è l'obbligo principale del datore di lavoro e ci sono avendo nel diritto brasiliano varie norme che proteggono lo stipendio del dipendente dalle riduzioni che possono essere effettuate a vario titolo dal datore di lavoro, dai creditori dei dipendenti e dai creditori del datore di lavoro.

Lo stipendio può essere definito come tutto quello che viene versato al dipendente a causa del rapporto di lavoro. Non solo denaro ma anche le utilità, ad eccezione delle utilità che sono fornite per l'esercizio del lavoro (trasporti, istruzione, ecc.). La remunerazione include anche pagamenti effettuati da terzi, come il caso della mancia.

Lo stipendio è non disponibile e irriducibile, ha una natura alimentare e il suo versamento deve essere periodico. In Brasile, la periodicità del versamento dello stipendio è di solito mensile ed il pagamento deve essere effettuato entro il quinto giorno lavorativo del mese successivo al lavoro. Le principali forme di remunerazione e nomenclature utilizzate in Brasile sono le seguenti:

1. Stipendio base: porzione più rilevante. Corrispettivo principale normalmente fisso versato dal datore di lavoro;
2. Assegno: si tratta in genere di anticipazioni pecuniarie effettuate dal datore di lavoro ai sensi della legge o per liberalità;
3. Gratifiche: importi versati a seguito di un evento rilevante o a seguito di una norma giuridica;
4. Tredicesimo stipendio: gratificazione annuale prevista dalla legge per tutti i dipendenti, regolata dalla Legge n. 4.090/62;
5. Commissioni: partecipazione nel negozio del datore di lavoro. Di solito versata agli addetti alle vendite come percentuali sugli importi incassati;
6. Premi: parcelle derivanti da un evento o circostanza o liberalità;
7. Spese di viaggio e indennità giornaliere: in linea di principio non sono stipendi, ma se superano il 50% stipendi vengono considerati tali;
8. Mance: importi versati da terzi a causa dei servizi forniti che sono integrati nella remunerazione;
9. Partecipazione negli utili e resultati: Disciplinata dalla Legge n. 10.101/00 dipende dalla negoziazione del piano specifico da essere attuata;
10. Bonus: somma che non ha disposizioni legali, ma di solito è stabilita dalla negoziazione tra le parti o dall'Accordo Collettivo di Lavoro, a condizione che vengano raggiunti gli obiettivi precedentemente stabiliti;

11. Addizionali di remunerazione (addizionale di insalubrità, pericolosità, trasferimento, notturno, lavoro straordinario). Tali addizionali sono considerati stipendi condizionati, cioè dovrebbero essere versati solo se sono presenti le condizioni di lavoro più estenuanti che danno luogo alla sua percezione, come il lavoro notturno, il lavoro in condizioni insalubri, ecc.

Quando viene firmato il contratto di lavoro, possono essere fissate alcuni vantaggi che, sebbene non di natura salariale, sono condizioni di lavoro e come tali non possono essere soppresse unilateralmente dal datore di lavoro

9.3.2. Protezione dello stipendio e della remunerazione in Brasile

Di norma, in Brasile, lo stipendio non può essere ridotto – PRINCIPIO DELL'IRRIDUCIBILITÀ DELLO STIPENDIO (ad eccezione che nei casi di negoziazione collettiva con la partecipazione di un ente sindacale) e il suo valore è soggetto a correzioni negoziate o individualmente o altrimenti previste nell'Accordo o Convenzione Collettiva di Lavoro, all'epoca della data base.

Oltre ad essere irriducibile, lo stipendio è intangibile, cioè non può essere indebitamente scontato dal datore di lavoro, non può essere trattenuto, poiché è la fonte di sussistenza di un dipendente (ha cioè natura alimentare).

9.3.3. Principali benefici e diritti concessi a favore dei dipendenti

Ci sono benefici che sono obbligatori per legge, come, per esempio, l'abbonamento al trasporto pubblico, la contribuzione al FGTS e il tredicesimo stipendio, tra altri.

L'abbonamento al trasporto pubblico è previsto dalla Legge n. 7.418/85. Se l'impresa fornisce il trasporto a favore del dipendente o se la distanza tra la casa del dipendente e l'impresa è corta, il beneficio non è esigibile. La legislazione prevede uno sconto fino a 6% dello stipendio del dipendente, a condizione che questa percentuale non superi l'importo del beneficio pagato dalla società.

Anche il contributo del datore di lavoro al FGTS (fondo equivalente al TFR italiano) è un obbligo legale in Brasile. Dal 05/10/1988 il vincolo al FGTS è obbligatorio e non è più facoltativo, in modo che dovrà essere depositato su un conto bancario vincolato, al quale il lavoratore non ha accesso, in linea di principio, il valore di 8% dell'importo dello stipendio dovuto nel mese precedente.

In Brasile, dopo 12 mesi di lavoro con registrazione formale dell'impiego, il dipendente acquisisce il diritto a 30 giorni consecutivi vacanza, a condizione che non superi i limiti di assenze previsti dalla legge. Le vacanze devono essere godute entro i 12 mesi successivi alla maturazione del diritto.

Anche la gratificazione di Natale, o tredicesimo stipendio è dovuta al dipendente, e corrisponde ad un importo proporzionale ai mesi lavorati durante l'anno: per ogni mese, cioè 1/12 dello stipendio.

Il riposo settimanale remunerato e le vacanze remunerate sono benefici previsti dalla legislazione brasiliana per i lavoratori che siano assidui. Tutti i lavoratori che forniscono servizi sotto il regime di dipendenza hanno diritto al DSR e alle festività remunerate.

Ci sono poi benefici che sono concessi dalla liberalità del datore di lavoro e a volte concordati nell'Accordo o Convenzione Collettiva di Lavoro. I più frequenti sono:

a) Buoni Pasti: la Legge n. 6.3218/76 istituisce il Programma di Alimentazione del lavoratore e prevede un abbattimento in busta paga fino al 20% (venti percento) del costo diretto del beneficio concesso;

b) Buoni Alimentari: i buoni pasto sono concessi in modo che il dipendente possa effettuare acquisti in supermercati, panifici e negozi di alimentari;

c) Assicurazione sanitaria e/o odontoiatrica: Beneficio non obbligatorio ma ampiamente praticato è l'assicurazione sanitaria, che può essere incluso in accordo collettivo o in una politica aziendale;

d) Assicurazione sulla vita: Questo beneficio è ampiamente utilizzato dalle aziende, perché dimostra la preoccupazione con la famiglia dei loro dipendenti;

e) Previdenza Complementare: Esistono diversi modi per istituire un sistema di Previdenza Complementare, dopo l'Emendamento Costituzionale n. 20 è cresciuto il numero di imprese che offrono Piani di questo tipo ai Dipendenti.

9.3.4. Principali benefici previdenziali previste dalla legge

Ogni lavoratore che mantiene una relazione di lavoro formale in Brasile è assicurato obbligatoriamente dalla Previdenza Sociale in Brasile e, quindi, in conformità ai requisiti previsti dalla legge, è coperto in relazione ai principali rischi sociali (malattia, vecchiaia, morte, disoccupazione). In Brasile è in discussione una Riforma della Previdenza che modificherà sostanzialmente le regole per l'acquisizione di benefici e costi della Previdenza Sociale.

A questo momento i benefici principali sono: assistenza sulle malattie, assistenza per incidenti, pensionamento per età, pensionamento per tempo di contribuzione, pensionamento per invalidità, pensionamento speciale, stipendio di maternità, stipendio familiari, pensione in caso di morte, assistenza reclusione e assicurazione contro la disoccupazione.

9.4. Protezione della relazione di impiego e cessazione del contratto di lavoro *(Luis Felipe Costa Alves)*

9.4.1. Norme generali

Sebbene predomini, nel Diritto di Lavoro, il principio della continuità del contratto di lavoro, in Brasile la regola è che il contratto di lavoro può essere risolto in modo ingiustificato mediante il versamento di un risarcimento predefinito dalla legge, non essendo necessario, come regola generale, che siano indicati motivi tecnici, economici o disciplinari per la cessazione del contratto di lavoro su iniziativa del datore di lavoro.

L'ipotesi di assunzione a termine nel Diritto Brasiliano è eccezionale e deve essere fornita dalla legge, come per esempio un contratto di esperienza.

Ciò che si osserva in Brasile è che il principale disincentivo al licenziamento deriva dall'onere economico (risarcimento) che la legge stabilisce in caso di risoluzione ingiustificata della relazione di lavoro.

Nei contratti a tempo indeterminato, ad esempio, la parte che, senza nessun motivo, desidera risolverlo, deve notificare all'altra la sua intenzione, con anticipo minimo di 30 giorni, ai sensi dell'articolo 7º, XXI, della Costituzione Federale: è il cosiddetto preavviso.

La mancanza di preavviso da parte del datore di lavoro conferisce al lavoratore il diritto agli stipendi corrispondenti al periodo di preavviso, garantita sempre l'integrazione di tale periodo alla sua durata del servizio (CLT, articolo 487, § 1º), essendo maggiorato il periodo di preavviso nella misura in che ha durato più la relazione di lavoro.

Inoltre, il licenziamento non motivato del dipendente su iniziativa del datore di lavoro genera l'obbligo di versamento, dal datore di lavoro, di una multa pari al 40% del *Fundo de Garantia por Tempo de Serviço* (Fondo di Garanzia a Tempo di Servizio, o "FGTS"). Il FGTS è un fondo amministrato dallo Stato e che assomiglia a un "risparmio obbligatorio", dato che il datore di lavoro è tenuto al deposito mensile su un conto vincolato dell'importo corrispondente all'8% dello stipendio versato al dipendente.

In ogni caso, il deposito obbligatorio della multa di 40% da parte dell'impresa che rompe il contratto di lavoro senza giusta causa rappresenta, spesso, un onere pesante per le casse del datore di lavoro.

La cessazione del contratto di lavoro può anche dipendere da dimissioni del dipendente, sua adesione ai piani di dimissioni volontaria, dimissioni per giusta causa – a causa di colpa grave del dipendente (articolo 482, CLT) – o dimissione indiretta (per colpa grave del datore di lavoro – articolo 483, CLT), rescissione per colpa reciproca, rescissione anticipata del contratto a termine – da parte del dipendente, tra le altre ipotesi.

Ad eccezione della rescissione del contratto di lavoro per giusta causa, mediante atto praticato dal dipendente o dal datore di lavoro, definito dalla legge come colpa grave, i lavoratori godono di alcune garanzie volte a ostacolare la cessazione del rapporto, in particolare attraverso penali di carattere economico su tale pratica.

Si osservi la tabella che sintetizza le modalità di risoluzione e le loro conseguenze:

Modalità di risoluzione del contratto di lavoro	**A**	**B**	**C**	**D**	**E**	**F**
Terminazione del contratto a termine	X		X	X	X	
Accordo reciproco*	X	50%	X	Negoziato	Fino a 80%	20%
Richiesta di dimissioni	X		X	X		
Dimissioni senza giusta causa	X	X	X	X	X	40%
Dimissioni con giusta causa	X		X**			
Dimissioni indiretta	X	X	X	X	X	40%
Rescissione per sbaglio reciproco	X	50%	X***	50%	X	20%
Rescissione anticipata del contratto a termine	X		X	X	X	X****
Morte del dipendente	X		X	X	X	
Estinzione dell'azienda	X	X	X	X	X	

A: Saldo salari **C: Vacanze** **E: FGTS**
B: Preavviso **D: 13º Stipendio** **F: Multa**

* Vedi articolo 484-A, CLT
** Solo scadute
*** Scadute e 50% dei proporzionali
**** 50% dell'importo dei giorni mancanti (versato da chi rescindere)

Si osservi che la risoluzione derivante da un accordo tra il dipendente e il datore di lavoro non autorizza l'ingresso nel programma

di Assicurazione Contro la Disoccupazione, oltre a consentire il ritiro di solo 80% di FGTS, mediante il versamento di multa di 20% dal datore di lavoro.

I contratti a tempo determinato scadono naturalmente entro i termini ivi stabiliti (di solito 90 giorni – contratti di esperienza e fino a due anni in altri contratti).

9.4.2. Protezione alla relazione di impiego: dimissioni arbitrarie e tutele costituzionali

Nel diritto nazionale esistono norme che limitano la possibilità di cessazione della relazione di lavoro, come, ad esempio, la limitazione dell'adozione di contratti a tempo determinato, tranne, ovviamente, quando si verifica un comportamento che costituisca colpa grave da parte del dipendente.

Ci sono inoltre tutele previste dalla Costituzione brasiliana. Tra gli altri, i dipendenti integranti della CIPA (*Comissão Interna de Prevenção de Acidentes* – Commissione Interna per la Prevenzione degli Incidenti), le gravide, fino a cinque mesi dopo il parto, il dirigente sindacale godono della stabilità provvisoria. Sono dotati di stabilità anche il dirigente di cooperativa e il dipendente vittima di infortunio sul lavoro.

Nel diritto brasiliano esistono norme che vietano la dimissione abusiva, come, ad esempio, la dimissione discriminatoria, e autorizzano anche il reinserimento dei lavoratori destituiti in modo abusivo.

Una questione ancora controversa riguarda i licenziamenti collettivi dei lavoratori. La giurisprudenza brasiliana riteneva imprescindibile esserci stata negoziazione previa con il sindacato della categoria prima del licenziamento collettivo.

Tuttavia, esiste un articolo di legge introdotto dalla Riforma del Lavoro di 2017 che ha cambiato questo quadro, cominciando a consentire i licenziamenti collettivi dei dipendenti senza la necessità di una previa negoziazione con il sindacato della categoria. L'argomento è stato oggetto di critiche da parte della dottrina, dei magistrati e degli avvocati, che hanno sostenuto l'incostituzionalità della disposizione.

In sintesi, la Riforma del Lavoro del 2017 (Legge n. 13.467/17) ha cercato di allentare le regole di protezione che scoraggiavano l'assunzione di dipendenti, rendendo l'ambiente delle imprese brasiliano più attraente per l'investitore che si trova ad affrontare norme di lavoro più ragionevoli, in conformità con l'attuale realtà economica del paese e del mondo.

9.5. Forme di soluzione dei conflitti e ruolo dei sindacati *(Gabriela Campos Ribeiro)*

9.5.1. Tipi di conflitto di lavoro

I conflitti di lavoro sono divisi in conflitti individuali e collettivi.

Sebbene i conflitti individuali siano più frequenti e più numerosi, avendo un gran numero di azioni laburisti in svolgimento dinanzi alla Giustizia del Lavoro, i conflitti più complessi sono quelli collettivi.

In Brasile, sono adottate sempre di più politiche pubbliche nel senso di incoraggiare l'adozione di meccanismi alternativi di soluzione dei conflitti ivi inclusi negoziazione, mediazione e conciliazione.

Non è recente l'idea che l'autocomposizione è la maniera più rapida ed economica per risolvere un conflitto di lavoro.

La CLT contiene una regola in questo senso, la cui redazione è la seguente: "I dissidi individuali o collettivi sottoposti alla valutazione della Giustizia del Lavoro saranno sempre soggetti a conciliazione. Articolo 764 della CLT".

La Legge n. 9.958/2000, ha aggiunto e modificato articoli della CLT istituendo le Commissioni di Conciliazione Preventiva e consentendo l'esecuzione di accordi firmati davanti a queste commissioni nella Giustizia del Lavoro.

Nell'ambito dei conflitti collettivi, l'articolo 616 della CLT stabilisce che "i Sindacati che rappresentano categorie economiche o professionali e le aziende, ivi compresi quelli senza rappresentanza sindacale, quando richiesti, non possono rifiutare la negoziazione collettiva".

La riforma del lavoro (Legge n. 13467/2017) ha approfondito l'idea che l'autocomposizione debba essere privilegiata come un modo per risolvere i conflitti di lavoro individuali e collettivi.

9.5.2. Soluzione negoziata dei conflitti

La negoziazione è una delle forme più adottate per la soluzione dei conflitti nella sfera del lavoro.

Lo scopo della negoziazione è quello di rappacificare le parti, comporre i loro interessi.

Nell'ambito collettivo, la negoziazione è realizzata in qualsiasi momento, in particolare prima della data base della categoria, data in cui vengono effettuati gli adeguamenti salariali e sono rivedute le condizioni di lavoro specificate nell'Accordo o Convenzione Collettiva di Lavoro di ciascuna categoria professionale. In vari momenti la negoziazione è

utilizzata come meccanismi per amministrare la crisi nelle imprese, nella misura in cui rende le condizioni di lavoro più flessibili.

La riforma del lavoro (Legge n. 13467/2017) ha stabilito che la Convenzione Collettiva di Lavoro e l'Accordo Collettivo di Lavoro hanno prevalenza sulla legislazione su vari argomenti trattati nell'articolo 611-A della CLT, consentendo che i Sindacati dei Lavoratori trattino con i Sindacati Padronali o con i datori di lavoro questioni come la giornata lavorativa, la banca di ore, l'intervallo tra le giornate, piano di cariche, salari e funzioni e funzioni di fiducia, telelavoro, remunerazione per produttività, registro di giornata, scambio di festività, premi, PLR, tra gli altri temi.

La nuova regola valorizza la negoziazione realizzata tra gli attori sociali (Sindacati, aziende) a scapito delle disposizioni di legge su vari argomenti, il che significa riconoscimento dell'autonomia collettiva privata delle associazioni professionali ed economiche e, allo stesso tempo, rafforza il loro ruolo di Sindacati nella ricerca di soluzioni nel mondo del lavoro. Senza rinunciare alla protezione stabilita dalla legislazione, sembra che la negoziazione collettiva sia stata preferita come meccanismo di flessibilità e personalizzazione delle condizioni di lavoro.

Nell'ambito del conflitto individuale, la nuova legislazione ha ammesso la possibilità che gli accordi stragiudiziali conclusi dal dipendente e dal suo datore di lavoro, spesso negoziati a lungo dalle parti e suoi avvocati, siano omologati dalla Giustizia del Lavoro, garantendo così la sicurezza giuridica alle parti coinvolte.

La procedura di omologazione di accordi stragiudiziali è stata prevista dall'articolo 855-B e seguenti della CLT, avendo affermato il legislatore che detta procedura non sostituisce il versamento rescissione delle indennità prevista in caso di licenziamento, devono comunque essere versate dal datore di lavoro in modo tempestivo. Ciò significa che detta procedura deve essere utilizzata per risolvere i contenziosi sorti nel corso della relazione di lavoro, e per attuare le condizioni negoziate dalle parti al momento della risoluzione (estensione dell'assicurazione sanitaria, versamento delle gratifiche, pacchetti di uscita, ecc.).

Allo stesso tempo in cui il legislatore ha ammesso la possibilità di omologazione di accordi stragiudiziali da parte della Giustizia del Lavoro, l'omologazione sindacale dei pagamenti effettuati al termine del contratto di lavoro dei lavoratori con più di 1 anno di impresa non è più obbligatoria. Pertanto, la procedura di chiusura del contratto di lavoro è stata semplificata, aprendo la possibilità alle parti, in caso di controversie su qualsiasi condizione di lavoro, di realizzare la negoziazione e la celebrazione di un accordo, che può essere siglato dalla Giustizia del Lavoro.

9.5.3. Rilevanza delle altre forme di autocomposizione

Non solo la negoziazione collettiva e individuale sono state valorizzate nella Riforma del Lavoro.

Sono state oggetto di trattazione anche la mediazione e la conciliazione.

IL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA GIUSTIZIA DEL LAVORO ha istituito attraverso la sua Risoluzione n. 174, la Politica Giudiziaria Nazionale di trattamento delle dispute di lavoro. In tali regole è detto che i Tribunali Regionali del Lavoro dovranno istituire un Nucleo Permanente di Metodi Consensuali di Soluzione di Dispute – NUPEMEC-JT, nonché istituire Centro(i) Giudiziario(i) di Metodo(i) Consensuale(i) di Disputa(e) – CEJUSC-JT.

Tali nuclei sono stati creati e i professionisti addetti saranno formati per sviluppare al meglio le loro funzioni.

La mediazione è un metodo di autocomposizione in cui le parti sono le protagoniste della soluzione della lite, assistite da un terzo mediatore, facilitatore della comunicazione tra loro, indipendente e imparziale, che non giudica, non fornisce consigli, ma utilizza tecniche adeguate affinché le parti siano incoraggiate a giungere soluzioni creative per risolvere il conflitto. Nel 2015 è stata promulgata la nuova Legge sulla mediazione (Legge n. 13.140/15).

La mediazione presuppone un mediatore qualificato, imparziale e indipendente, ai sensi dell'articolo 1º, unico comma della Legge n. 13.140/15 e ha come principi l'imparzialità del mediatore, isonomia tra le parti, l'oralità, l'informalità, l'autonomia della volontà delle parti, la ricerca di consenso, riservatezza e buona fede.

La conciliazione realizzata nell'ambito del processo è un mezzo alternativo per la risoluzione delle dispute in cui le parti affidano a una terza persona – magistrato o funzionario pubblico sempre controllato da questo – la funzione di avvicinarle, autorizzarle e guidarle nella costruzione di un accordo quando la controversia è già instaurata, con la creazione o la proposta di opzioni per la composizione della controversia.

Pertanto, si vede un grande impegno da parte del potere pubblico a stimolare l'autocomposizione, il che ci fa credere che ci sarà una riduzione della presentazione delle azioni dinanzi alla Giustizia del Lavoro e soluzioni più rapide a favore dei tribunali.

Mezzi alternativi di risoluzione delle controversie 10

10.1. L'arbitro di urgenza *(Thiago D'Aurea Cioffi Santoro Biazotti)*

Da almeno due decenni, l'arbitrato si sta consolidando e guadagnando terreno tra i metodi di risoluzione dei conflitti. La Magistratura sembra non essere più la destinazione preferita per la risoluzione delle controversie che presentano una certa complessità o una certa particolarità strategica per le parti coinvolte, che alla fine scelgono di risolvere le controversie mediante arbitrato.

Normalmente, l'opzione per risolvere qualsiasi controversia mediante arbitrato è già presente prima che si realizzi, e ciò avviene attraverso l'inclusione nel contratto di una clausola che si chiama clausola compromissoria. Allo stesso tempo, le parti scelgono anche la Camera Arbitrale che gestirà la procedura e già stabilirà alcune regole di base, come il numero di arbitri, il luogo in cui si svolgerà l'arbitrato, la legge applicabile.

Sebbene non sia così comune, è anche possibile che le parti optino per l'arbitrato dopo che il problema si è già manifestato. In questo caso, nella stesura del contratto, le parti non includevano la clausola compromissoria, ma nulla impedisce loro di concordare di portare la controversia in arbitrato anche dopo la sua insorgenza. Ciò avviene attraverso l'elaborazione di un accordo arbitrale che, poiché viene stipulato quando la controversia esiste già, finisce per contenere più dettagli sulla controversia rispetto alla clausola arbitrale, che è invece firmata prima della esistenza della lite.

Sia la clausola compromissoria che l'accordo arbitrale non devono fornire nel dettaglio tutte le norme che devono essere rispettate nel procedimento arbitrale, poiché, in assenza di una clausola delle parti in merito a qualsiasi questione procedurale, il regolamento interno della Camera o la decisione degli arbitri possono integrare le norme di procedura.

Tuttavia, affinché le parti non debbano affrontare problemi quando è richiesto l'arbitrato, occorre prestare attenzione quando si redige la clausola arbitrale o l'accordo arbitrale. Non perché le regole delle Camere di arbitrato possano contenere disposizioni inadeguate o che gli arbitri possano decidere erroneamente; ma uno dei vantaggi dell'arbitrato è che

offre alle parti la possibilità di regolare e organizzare la procedura a cui si sottoporranno per risolvere le loro controversie, per cui è opportuno organizzarsi per trarre vantaggio da questo diritto loro concesso. Questo, d'altra parte, non significa che gli accordi della specie debbano essere eccessivamente approfonditi o inverosimili, poiché troppi dettagli finiscono per legare la procedura e renderla confusa e poco pratica.

Da questa idea, poiché le questioni essenziali e strategiche meritano un'attenzione particolare da parte delle parti nella stesura della clausola arbitrale e dell'accordo di arbitrato, occorre prestare particolare attenzione alla questione relativa all'arbitro di urgenza.

L'arbitrato è considerato una procedura rapida, che consegna un accordo definitivo alle parti in meno tempo di quanto sarebbe necessario se lo stesso problema fosse risolto in Magistratura. Tuttavia, a differenza della Magistratura, che ha giudici già investiti della giurisdizione e pronti a risolvere i problemi che gli sono stati presentati, in arbitrato è necessario istituire il tribunale arbitrale e investirlo con la giurisdizione prima che possa iniziare a decidere. Dall'emergere del conflitto fino alla costituzione del tribunale arbitrale passa un intervallo non breve, anche se strettamente necessario per prendere accordi formali. In media, ci vogliono sessanta giorni prima che il tribunale sia istituito e possa iniziare a lavorare.

Fino a poco tempo fa, le parti che avevano deciso di comporre le loro controversie in un arbitrato dovevano ottenere una sentenza urgente prima che il tribunale arbitrale dovesse essere portato dinanzi al potere giudiziario, poiché spesso non sarebbe stato possibile attendere sessanta giorni prima che il tribunale fosse costituito, e anche perché il diritto di una delle parti sarebbe perito molto prima.

Cioè, sebbene le parti abbiano scelto di comporre le loro controversie mediante arbitrato, se avessero bisogno di una decisione urgente prima della costituzione del tribunale arbitrale, dovrebbero fare affidamento sulla Magistratura. È vero che, con la costituzione del tribunale arbitrale, gli arbitri potrebbero mantenere, modificare o semplicemente revocare la decisione del potere giudiziario, poiché il tribunale arbitrale è l'autorità competente a risolvere il problema, ma fino ad allora la decisione del giudice prevarrebbe.

Soprattutto dal 2018, alcune Camere di arbitrato, consapevoli del fatto che la Magistratura era costantemente chiamata a risolvere questioni urgenti di controversie che alla fine sarebbero state risolte da un arbitrato, hanno iniziato a fornire, nei loro regolamenti, la figura dell'arbitro di urgenza.

L'arbitro urgente offre alla parte l'opportunità di chiedere la nomina di un arbitro speciale per risolvere questioni urgenti che non possono attendere la costituzione del tribunale arbitrale. Questo arbitro, che di solito è nominato dal sindaco, sarà limitato a decidere la questione urgente che gli viene posta. Cioè, sorge una domanda urgente che non può

attendere la costituzione del tribunale arbitrale, se le regole della Camera di arbitrato scelte dalle parti prevedono che non hanno bisogno (o addirittura non possono) fare ricorso alla Magistratura, perché possono (dovrebbero) avvalersi dell'arbitro di urgenza previsto dalle regole di questa Camera.

Una volta che questa questione urgente è stata decisa dall'arbitro di urgenza, la giurisdizione sulla questione deve essere restituita al tribunale arbitrale, che non appena costituito, come già è avvenuto con le sentenze della Magistratura, può mantenere, modificare o revocare la decisione resa.

Va detto che ci sono fondamentalmente due sistemi di arbitrato d'urgenza: *opt in* e *opt out*.

In base al sistema *opt in*, le parti devono espressamente prevedere, nella clausola arbitrale o nell'accordo arbitrale, che verrà utilizzato l'arbitro di urgenza previsto dal regolamento della Camera, come solo in quel momento potrà essere chiamato. Cioè, in quel sistema, anche se le regole della Camera lo prevedono, l'arbitro urgente può essere usato solo se le parti concordano espressamente che lo sarà. Se le parti tacciono, non saranno in grado di agire, e se c'è una questione urgente da risolvere, deve essere portata al potere giudiziario.

In base al sistema di *opt out*, le parti non devono prevedere espressamente l'uso dell'arbitro di urgenza, è sufficiente che adottino le regole della Camera che lo prevedono. In questo sistema, se le parti tacciono, possono avvalersi dell'arbitro di urgenza previsto dalle regole della Camera. Se preferiscono che la Magistratura dia la risoluzione delle questioni urgenti prima della costituzione del tribunale arbitrale, devono dichiararlo espressamente.

Poiché l'arbitro di urgenza è un fenomeno relativamente recente e le Camere di arbitrato hanno iniziato a prevederlo poco tempo fa, alcune Camere hanno scelto di adottare, nei casi in cui clausole di arbitrato sono stati firmati prima dell'emendamento. Regolamento, che ora lo prevede, un regime speciale. Pertanto, per queste Camere, se le clausole compromissorie fossero state firmate prima della modifica del regolamento che ora lo prevede, anche se il sistema adottato è di *opt out*, le parti dovrebbero modificare la clausola a prevedere espressamente l'uso dell'arbitro di urgenza.

Indipendentemente dal fatto che il sistema sia *opt in* o *opt out* per l'utilizzo dell'arbitro di urgenza, è necessario che le regole della Camera lo prevedano. Se le regole della Camera non lo prevedono, le parti, per risolvere le questioni urgenti prima della costituzione del tribunale arbitrale, ricorrono al potere giudiziario.

Ma bisogna tenere presente che, una volta costituito il tribunale arbitrale, spetta a lui, e non all'arbitro urgente o alla Magistratura, risolvere qualsiasi questione urgente. Cioè, se il tribunale arbitrale è costituito, non ha senso parlare di un arbitro urgente.

Pertanto, al momento di eleggere una particolare Camera di arbitrato, le parti devono essere consapevoli della disposizione del regolamento sull'esistenza dell'arbitro di urgenza e anche del sistema adottato, in modo da poter concordare correttamente le regole di arbitrato.

È anche molto importante che le parti che hanno già scelto una Camera di arbitrato per risolvere le loro controversie su una determinata attività debbano determinare se la Camera eletta prevede o meno un arbitro urgente e quale sistema è stato adottato, nonché se tale previsione era precedente. o in seguito alla firma del contratto per apportare le modifiche necessarie a seconda dei casi.

10.2. Mediazione commerciale e franchising: per una giustizia più moderna, economica, agile e umana *(Silmara Avila da Rocha; Melitha Novoa Prado; Rodrigo Petriz Luz)*

La mediazione in campo commerciale è orientata ai rapporti tra le imprese ed è uno strumento più agile ed economico in alternativa alle risoluzioni convenzionali della giustizia estatale.

La procedura di mediazione è molto efficace quando applicata nell'e ambienti degli affari, sia nel contesto di controversie preesistenti, ricorrenti o anche quelle che possono ostacolare nuovi *business*.

La controversia che causa contenziosi può generare numerosi effetti dannosi su un'organizzazione, come spese eccessive, danni all'immagine, interruzioni dei rapporti commerciali oppure impatti negativi sulla fedeltà dei *partners,* come tipicamente succede nel contratto di *franchising*.

Al giorno d'oggi non ci sono dubbi da parte degli imprenditori sui potenziali effetti negativi di una controversia. Perciò è importante adottare condotte diligenti in modo da evitare un lungo confronto o, almeno, limitare le costose conseguenze del conflitto e così minimizzare il danno collaterale derivante da quelle situazioni in cui già esiste un processo giudiziale.

Nell'economia globalizzata, gli affari fatti dal sistema di *franchising* espandono in modo esponenziale e spesso in diversi paesi del mondo. A questo ritmo, anche i conflitti tra *franchisor* e *franchisee* diventano più comuni e ogni volta che le parti non riescono a raggiungere una soluzione amichevole, cercano immediatamente uno sbocco giudiziale. Purtroppo, ancora non è diffusa nel mercato la consapevolezza da parte degli imprenditori che la mediazione può essere utilizzata per risolvere controversie commerciali – ad esempio, risoluzione anticipata del contratto di *franchising*, pagamento di multe contrattuali, indennità, ritiro di marchi – in modo più economico e veloce.

In Brasile, il rapporto di *franchising* è regolato dalla apposita legislazione, la Legge n. 8.955/94, e in via sussidiaria dal Codice civile

brasiliano, la legge sulla proprietà industriale e dal codice di protezione dei consumatori per quanto riguarda le relazioni con terzi consumatori.

Per quanto riguarda i contratti di *franchising*, in molti casi la forza vincolante del contratto, le sue peculiarità come la licenza d'uso del marchio, il pagamento di *royalties*, le clausole di preferenza, o anche il principio di equivalenza contrattuale e materiale, la buona fede, territorialità, i diritti di rivendita, tra tanti altri, molte volte non sono sufficienti per un buon rapporto tra l'affiliante e l'affiliato nel corso della loro relazione.

Nel contratto di *franchising* è comune che insorgano insoddisfazioni da entrambe parti, come ritiri di *franchisee* dalla rete, perdita di controllo sull'affiliato con riguardo a linee guida aziendali, restrizioni inerenti alla formattazione dell'attività, relativa autonomia dell'affiliato, oppure questioni di *royalties*.

La mediazione è meno costosa e più rapida nel mettere fine a un conflitto e impedire alla *franchise* di estinguersi. Inoltre, permette all'affiliante e all'affiliato di parlarsi, ascoltarsi e concordare su questioni controversie. È una dinamica che consente una maggior soddisfazione delle persone coinvolte, visto che il risultato finale dell'accordo è costruito da tutte le parti, che comprendono le proprie responsabilità in tutte le fasi della procedura – dal conflitto all'accordo.

Di solito, per raggiungere una comprensione comune è necessario che le parti si mettano al posto dell'altra. Ciò permette l'umanizzazione del dialogo. Invece, nell'udienza giudiziale le parti non hanno l'opportunità di ascoltarsi effettivamente, una volta che la comunicazione si verifica praticamente solo tra gli avvocati.

È essenziale osservare che la mediazione segue tecniche che consentono di considerare anche i sentimenti delle parti. Da queste è possibile creare una durevole e sana relazione di *franchising*. Anche perché di norma la responsabilità dei problemi che possono sorgere non è esclusivamente del *franchisor* o del *franchisee*. É fondamentale prendere in considerazione tutti i valori che le parti hanno investito e accumulati nel corso da una vita di rapporto.

Allora, l'importanza del mediatore di capire le circostanze del conflitto e le ragioni di fondo nei minimi dettagli è indispensabile affinché una relazione di *franchising* sia durevole.

Nella giustizia statale, le decisioni sono prese solo sulle base di fatti formalmente presentati e in modo assolutamente impersonale, quindi, la composizione di un accordo tra le parti o un risultato soddisfacente diventa molto di più improbabile.

In pratica, il mediatore aziendale, scelto dall'affiliato e dall'affiliante, definisce il processo di mediazione insieme alle parti, implementa e sistematizza una linea temporale di lavoro che non supera di regola i trenta

giorni[85], costruisce le fasi delle procedure attraverso alcuni incontri con le parti e identifica possibili interessi condivisi nel rapporto di *franchising*, sempre mantenendo il carattere vantaggioso di riservatezza. Le parti presentano i loro desideri e priorità affinché possano ottenere a un risultato di gestione più efficace dei loro conflitti. Dunque, la mediazione è realizzata dai strategie costruite insieme e con opzioni tecniche che permettono di arrivare a diverse e creative risoluzioni che soddisfino entrambe le parti.

In questo senso, il mediatore può anche, se le parti lo desiderano, agire come conciliatore e quindi più attivamente, presentando alternative di accordo che le parti stesse non potrebbero intravedere, poiché le trattative convenzionali non rivelano tali possibilità.

Il mediatore crea un'atmosfera di reciprocità equilibrata e favorisce il dialogo tra le parti nella direzione di accordi realistici. Pertanto, l'interesse comune più importante di generare profitti resta tutelato, visto che tutto questo succede in modo più rapido, meno costoso e senza i disturbi di una causa giudiziale che si protrae da anni senza l'aspettativa di finire.

Per questi motivi, prima di cominciare una lite, sia giudiziale sia arbitrale, si raccomanda agli imprenditori di avvalersi della mediazione aziendale (mediazione stragiudiziale).

La raccomandazione per far sì che affiliato e affiliante partecipino a una procedura di mediazione è sottoscrivere nel proprio contratto di *franchising* una clausola che preveda che in caso di conflitto tra le parti, prima di seguire un processo contenzioso, le parti proveranno la risoluzione attraverso la mediazione.

È anche comune che il conflitto sorga con l'inizio formale di un processo, cioè senza la previa apertura di una procedura di mediazione. Tuttavia, nulla impedisce alle parti di sospendere il corso della domanda giudiziale per sottoporsi alla prova di raggiungere un accordo con l'assistenza di un professionista mediatore (mediazione giudiziale). Pertanto, la mediazione può essere stragiudiziale o giudiziale. Nel primo formato la procedura ha carattere preventivo al fine di evitare il contenzioso giudiziale. Invece, nell'altro modo, lo scopo è quello di concludere subito il processo giudiziale, che tende ad essere troppo lungo, e inoltre di arrivare ad una soluzione amichevole che soddisfi tutte le parti.

Un'altra caratteristica della mediazione stragiudiziale è che non c'è l'obbligo per le parti di essere assistite dagli avvocati, fattore da considerare come un bel vantaggio nella riduzione dei costi di una risoluzione del conflitto.

È anche importante notare che la mediazione stragiudiziale interrompe il termine prescrizionale di presentazione di domande

[85] Item 4.2. do Regulamento da Câmara de Mediação e Arbitragem da Câmara Ítalo-Brasileira de Comércio, Indústria e Agricultura (CAMITAL). Disponível em: http://italcam.com.br/camital/index.php

giudiziali, mentre la mediazione giudiziale sospende i termini del processo in corso. A proposito se in quest'ultimo esempio viene a firmarsi un accordo prima dell'atto di citazione del convenuto, non ci saranno costi procedurale alle parti.

È inoltre necessario ricordare che, in ogni caso, sia per la mediazione stragiudiziale che giudiziale, quando si raggiunge un accordo e questo viene approvato dal giudice, si è formato un titolo esecutivo.

La differenza è che nella prima situazione si costituisce un titolo esecutivo stragiudiziale dal certificato di accordo raggiunto davanti a un mediatore o a una camera di mediazione, mentre dell'accordo approvato dal giudice si forma un titolo esecutivo giudiziale. Comunque, in pratica, entrambi permettono la via diretta del processo giudiziale esecutivo e del suo adempimento.

La mediazione di successo si ottiene promuovendo il dialogo e soddisfacendo tutti gli interessi delle parti – l'accordo, il consenso, o anche la strutturazione ed equazione delle aspettative. Se la risoluzione piena non è possibile, il mediatore cercherà comunque un accordo parziale e aiuterà le parti a prendere in considerazione altre opzioni per le questioni rimanenti.

Pertanto, data questa realtà, si verifica un tipico momento di aumento delle relazioni commerciali, ma che allo stesso tempo dipende dalla costante ricerca della pace sociale. Però, la giustizia dello stato non è in grado singolarmente di far fronte a questa missione. Le persone, le imprese e la società vogliono una giustizia più moderna, agile e umana, con piena consapevolezza dei drammi sociali. Per questo si può affermare che la mediazione sia un eccellente strumento per promuovere la pace sociale in questo mondo globalizzato.

10.3. Arbitrato e pubblica amministrazione *(João Guilherme Monteiro Petroni; Thiago D'Aurea Cioffi Santoro Biazotti)*

Il processo condotto dalla Magistratura è il metodo più comune che le persone utilizzano per risolvere i loro conflitti. Quindi, in generale, quando hanno bisogno di risolvere le loro controversie, le persone si rivolgono alla Magistratura, come sostanzialmente succede in tutto il mondo.

In Brasile, la Magistratura affronta alcuni problemi. L'accumulo di casi in corso è preoccupante e il tempo medio per risolvere le controversie è lungo, soprattutto dato il numero rilevante di ricorsi esistenti; non tutti i giudici sono pronti a risolvere conflitti molto specialistici, in quanto sono tenuti a conoscere molte discipline per risolvere i casi che si presentano; vi è una certa oscillazione nella giurisprudenza dei tribunali e non è molto comune la standardizzazione delle decisioni, nonostante le misure adottate dal legislatore e dai Tribunali Superiori.

Queste difficoltà incontrate dalla Magistratura finiscono per avere un impatto significativo sulle imprese, in particolare quelle in cui viene proseguita la relazione tra le parti e che comportano costi notevoli, oltre a causare riflessi indesiderati alla società, che ne subisce delle conseguenze.

Questa situazione prende forma mentre il mondo si globalizza e gli investimenti stranieri arrivano in Brasile con più frequenza e intensità. Pertanto, tutti i servizi forniti dallo Stato, incluso quello giurisdizionale, diventano più ricercati.

È in quest'ambiente che, da qualche tempo, l'arbitrato ha guadagnato terreno per la risoluzione di conflitti che hanno una certa specificità, che presentano una certa importanza strategica per le parti o che coinvolgono cifre significative.

Dalla fine del 1996, con la Legge n. 9.307, il Brasile ha una procedura di arbitrato molto efficiente e sicura, che ha assicurato e incoraggiato le parti a scegliere di risolvere le loro controversie mediante arbitrato, a scapito della Magistratura, anche se già prima era possibile usare l'arbitrato per risolvere alcuni conflitti.

Se prima della Legge n. 9.307 del 1996 vi fosse stata qualche difficoltà nell'istituire l'arbitrato e persino nel riconoscere l'autorità della decisione dell'arbitro, da quel momento in poi gli individui hanno potuto scegliere tranquillamente di risolvere le loro controversie riguardanti i diritti di proprietà ricorrendo all'arbitro, rinunciando quindi alla giurisdizione statale.

In Brasile, l'arbitrato è preso molto sul serio. Ogni anno il numero di procedimenti arbitrali in corso nelle Camere più tradizionali aumenta in modo rilevante, soprattutto a San Paolo, città che concentra notevolmente il maggior numero di arbitrati nel paese. Le statistiche mostrano che oltre il 95% delle decisioni arbitrali sono applicate volontariamente dalla parte soccombente, impedendo così l'avvio dell'esecuzione e l'impiego di più tempo per soddisfare il credito.

La scelta della risoluzione dei conflitti mediante arbitrato è fatta di comune accordo tra le parti, e può essere effettuata in due momenti distinti. O, prima che insorga la controversia, loro concordano che, qualora dovesse sorgere, essa verrà risolta tramite arbitrato, mediante una clausola compromissoria; oppure lo combinano dopo l'esistenza della controversia, attraverso un compromesso arbitrale.

Si sconsiglia di sottoporre all'arbitrato qualsiasi controversia. Oltre al fatto che la discussione può riguardare soltanto i diritti di proprietà disponibili, si deve considerare che i costi delle Camere di Arbitrato e degli arbitri, alla fine superano in termini assoluti quelli che sarebbero necessari per il processo giudiziario. Pertanto, si consiglia che l'arbitrato sia riservato ai conflitti che presentano una certa specificità o che implicano espressivi importi rilevanti.

Attualmente, in Brasile, questo tipo di conflitto, quello cioè che presenta una certa complessità e comporta importi elevati, finisce quasi

naturalmente per essere destinato all'arbitrato. Oltre alla specializzazione degli arbitri, che possono essere scelti dalle parti tra coloro che comprendono meglio la questione e che hanno il tempo di perseguire il caso, la soluzione arriva prima rispetto a quando arriverebbe se venisse presa dalla Magistratura.

Fino alla metà del 2015, l'arbitrato è stato utilizzato, per la maggior parte, soltanto da individui e società private, sia perché soltanto leggi molto puntuali e settoriali consentivano alla pubblica amministrazione di essere utilizzata per risolvere tali conflitti, sia perché c'era ancora qualche insicurezza per il suo uso diffuso. Tuttavia, dalla Legge n. 13.129 del 2015, che ha aggiunto alcune disposizioni alla legge sull'arbitrato del 1996, la pubblica amministrazione può ora utilizzarla in sicurezza.

Così come gli individui e le società private, la pubblica amministrazione può ricorrere all'arbitrato soltanto per le controversie relative ai diritti di proprietà disponibili, come quelli nei contratti pubblici relativi all'infrastruttura, a concessioni portuali e aeroportuali, a partenariati pubblico-privato.

Però l'arbitrato riguardante la pubblica amministrazione presenta alcune peculiarità da notare rispetto all'arbitrato tra individui.

Una delle attrattive dell'arbitrato tra privati è che la procedura è confidenziale, vale a dire, riservata, in modo che altre persone non abbiano accesso alle informazioni al riguardo. Dall'altra parte, l'arbitrato riguardante la pubblica amministrazione deve rispettare il principio della pubblicità, che porta alla divulgazione di alcune informazioni relative al conflitto. Ciò non significa che l'arbitrato riguardante alla pubblica amministrazione debba essere assolutamente pubblico, poiché anche il Governo impone alcune restrizioni alle informazioni sulla riservatezza, sulla sicurezza nazionale, ecc. Ma, come indicato, alcune informazioni dovranno essere fornite e le Camere dovranno adattarsi a tale requisito.

L'arbitrato tra privati può essere di diritto o di equità. L'arbitrato di diritto è quello che osserva rigorosamente ciò che la legge stabilisce, mentre l'arbitrato di equità ammette che il giudice non segua esattamente ciò che la legge prevede, potendo adattarla al caso specifico, se si capisce che la soluzione dovrebbe essere diversa in base a criteri di giustizia, ragionevolezza e proporzionalità. Anche tra singoli individui, l'arbitrato può essere di equità soltanto se le parti dichiarano espressamente che sarà così, altrimenti sarà di diritto. Per contro, l'arbitrato riguardante alla pubblica amministrazione, grazie al principio di legalità, sarà necessariamente di diritto. Sebbene le parti (private e pubbliche amministrazioni) desiderino che l'arbitrato sia di equità, esso non può esserlo, rimanendo sempre come arbitrato di diritto.

Sia la Camera sia gli arbitri intrattengono un rapporto contrattuale con le parti, necessario per amministrare e condurre l'arbitrato. La pubblica

amministrazione ha un regime di contratto molto rigido e, all'epoca, preoccupava l'eventualità di dover fare gare d'appalto per scegliere la Camera e gli arbitri. Se dovesse fare gare d'appalto per scegliere la Camera e gli arbitri, l'arbitrato riguardante alla pubblica amministrazione sarebbe condannato al fallimento poiché questa soluzione non corrisponde alle caratteristiche dell'arbitrato. Tuttavia, si sta consolidando l'idea che la pubblica amministrazione non abbia bisogno di fare gare d'appalto per questi scopi, in quanto si occupa di casi in cui l'offerta non è richiesta.

Ci sono ancora alcune questioni che devono essere regolamentate meglio e sicuramente lo saranno nei prossimi anni, come alcune che verranno ora affrontate.

Il budget della pubblica amministrazione non ha la flessibilità del budget di un privato. Quindi, ci potrebbe essere qualche difficoltà nel riscuotere i costi dell'arbitrato e le commissioni degli arbitri non appena la controversia viene incardinata. Per questo motivo, un'idea si sta consolidando, cioè, o la pubblica amministrazione istituisce un fondo allo scopo di sostenere tali spese, oppure il privato deve anticipare costi e tasse iniziali, per essere poi rimborsato dalla pubblica amministrazione.

In linea di principio, se la pubblica amministrazione è condannata a pagare qualsiasi importo al privato, tale pagamento deve rispettare il regime di pagamento obbligatorio, che è un sistema di pagamento dei debiti adottato dallo Stato che obbedisce a un proprio piano di pagamento specifico. Ciò fa sì che il privato impieghi un po' di tempo per ricevere effettivamente l'importo. Tuttavia, questa posizione non è ancora assodata, poiché alcuni sostengono che non sarebbe necessario osservare il regime di pagamento obbligatorio. Leggi speciali, come quelle che regolano la possibilità di affari in partenariato tra il privato e la pubblica amministrazione (partenariato pubblico-privato), forniscono condizioni particolari per questo tipo di caso.

Come quella privata, la pubblica amministrazione mantiene relazioni di diversa natura e importanza. L'arbitrato rappresenta un investimento interessante poiché le parti coinvolte saranno assicurate che qualsiasi conflitto che potrebbe sorgere sarà risolto dagli arbitri con una certa familiarità con la questione ed entro un tempo ragionevole per raggiungere un accordo. Tuttavia, come è stato anche sottolineato, soltanto le relazioni cui potenziali conflitti hanno effettivamente una certa specificità o un impatto economico-finanziario significativo dovrebbero essere intese per l'arbitrato. Per questo tipo di attività, oltre alla competenza degli arbitri, il fattore 'tempo' è ancora più significativo poiché normalmente le relazioni intrattenute dalla pubblica amministrazione hanno un impatto sulla società, devono essere mantenute equilibrate e i loro conflitti devono essere risolti rapidamente.

Le varie "pubbliche amministrazioni" in Brasile sono state strutturate per iniziare a utilizzare l'arbitrato con frequenza. Gli enti

interni responsabili si stanno specializzando e comprendendo i vantaggi di questo metodo di risoluzione dei conflitti. Inoltre, gli investitori stranieri, che finanziano le attività della pubblica amministrazione, certamente richiederanno che i contratti siano soggetti ad arbitrato, il che accelererà questa pratica. Potrebbe passare del tempo prima che la cultura dell'arbitrato si stabilisca nella pubblica amministrazione, ma poco a poco si concorderà che la risoluzione di eventuali conflitti tra la pubblica amministrazione e le parti private sarà risolta prevalentemente mediante arbitrato.

Pertanto, poiché si è già dimostrato utile e conveniente per i privati, l'arbitrato sarà adatto a risolvere controversie che coinvolgono la pubblica amministrazione, in particolare quando si tratta di imprese che hanno una certa specificità e meritano un'attenzione speciale.

10.4. Il lodo arbitrale e la sua impugnazione *(Giovanni Bonato)*

Il lodo arbitrale (anche chiamato sentenza arbitrale in vari ordinamenti giuridici) è la decisione che emanano gli arbitri alla conclusione del processo arbitrale.

Come noto, due o più parti possono scegliere, di comune accordo, di affidare la soluzione di una determinata controversia a dei giudici privati (chiamati arbitri) e, quindi, evitare di far giudicare tale conflitto dai giudici statali.

Bisogna ricordare che, quando si opta per la giustizia arbitrale, la decisione che risolve la lite ha la stessa efficacia e forza della sentenza di un giudice statale. A questi fini, è la stessa Legge brasiliana sull'arbitrato del 1996 che prevede la perfetta equivalenza tra la decisione degli arbitri e quella dei giudici pubblici: all'art. 18 viene disposto che "gli arbitri sono giudici di fatto e di diritto e la sentenza arbitrale non è soggetta a ricorso né a omologazione"; nell'art. 31 si stabilisce che "la sentenza arbitrale produce, tra le parti e i suoi successori, gli stessi effetti della sentenza statale e, quando è di condanna, costituisce titolo esecutivo giudiziale". Anche il Codice di procedura civile (art. 515, VII) conferma che la sentenza arbitrale è un titolo esecutivo giudiziale e che, quindi, può essere oggetto di esecuzione forzata, senza la necessità di ottenere un provvedimento di omologazione da parte dei giudici brasiliani.

Attualmente, pertanto, sussiste una piena equivalenza tra la giustizia pubblica e quella privata rispetto al tipo di tutela che riescono a dare, almeno dal punto di vista dell'attività dichiarativa e dell'attività costitutiva dei diritti soggettivi. Il lodo arbitrale permette di mettere definitivamente fine ad un conflitto tra le parti, indicando chi ha ragione e chi ha torto.

Per l'esecuzione del lodo arbitrale, è comunque necessario ricorrere ai giudici statali che procederanno, su istanza della parte

vittoriosa, a dare esecuzione alla decisione degli arbitri anche contro la volontà della parte soccombente.

Essendo l'arbitrato un processo giurisdizionale che si conclude con una decisione avente gli stessi effetti di una sentenza statale, è necessario che gli arbitri rispettino i principi del "giusto" processo: questi devono essere indipendenti e imparziali, osservare e far rispettare il principio del contraddittorio, nonché decidere in base al loro libero convincimento motivato (art. 21 della Legge sull'arbitrato). Inoltre, il lodo arbitrale deve contenere l'indicazione delle parti e degli elementi della controversia, nonché una completa ed esaustiva motivazione, con l'esposizione degli elementi di fatto e di diritto, il dispositivo, il giorno e la data in cui viene pronunciato (art. 26).

Durante il processo, gli arbitri possono emanare anche dei lodi parziali, con i quali non chiudono il procedimento, ma si limitano a decidere sulla sussistenza del diritto (lodo di condanna generica), lasciando ad un'altra decisione la determinazione della quantificazione della somma di denaro che il debitore dovrà versare al creditore. Gli arbitri possono, altresì, pronunciare una decisione su una delle varie domande proposte (lodo parziale). Quando chiudono il processo dinanzi a loro, gli arbitri emanano un lodo finale, anche detto definitivo.

Il lodo può essere di merito, quando decide la fondatezza o infondatezza della pretesa dedotta in giudizio; oppure può essere un lodo processuale o di rito, quando gli arbitri prendono atto della presenza di un ostacolo all'analisi del merito e chiudono il processo "in rito", ossia con una decisione di carattere solo processuale, determinata dalla mancanza di un presupposto processuale o dall'assenza di una condizione dell'azione o in ragione della mancanza di una valida convenzione di arbitrato (compromesso o clausola compromissoria).

L'arbitrato ha il vantaggio della celerità e rapidità nella risoluzione della controversia, visto che gli arbitri hanno a disposizione sei mesi per pronunciare il lodo, che decorrono dalla costituzione del collegio arbitrale o dall'accettazione dell'arbitro unico. Le parti possono, comunque, decidere un termine diverso per la pronuncia del lodo ed anche i regolamenti delle camere arbitrali possono prevedere un termine differente.

Una volta pronunciato, le parti possono chiedere agli arbitri di chiarire alcuni punti della controversia rimasti oscuri, oppure di pronunciarsi su punti omessi, oppure ancora di correggere errori materiali o di calcolo (*embargos arbitrais*), come stabilito dall'art. 30 della Legge sull'arbitrato.

Deve essere ricordato che la Legge sull'arbitrato prevede la possibilità che la parte soccombente (che ha perso dinanzi agli arbitri) proponga un'impugnazione, chiamata azione per nullità (artt. 32 e 33).

Tale impugnazione deve essere proposta entro novanta giorni dalla comunicazione del lodo e va esercitata dinanzi al giudice di primo grado,

che sarebbe stato competente per conoscere il merito della controversia, se le parti non avessero stipulato la convenzione di arbitrato.

Questa azione di nullità può essere proposta solo per motivi specifici e limitati relativi alla violazione di aspetti processuali, come: la nullità della convenzione di arbitrato; una decisione pronunciata da chi non poteva essere arbitro; il caso della corruzione dell'arbitro; il mancato rispetto dei principi del "giusto" processo, come la violazione del contraddittorio o l'assenza di una motivazione sufficiente ed esaustiva. Dato il carattere restrittivo dell'azione per nullità, il lodo costituisce una decisione praticamente definitiva della controversia e tutto ciò rappresenta un vantaggio per le parti, che non devono sottostare a tutti i mezzi di impugnazione previsti per le sentenze statali. Infatti, si ricorda che il lodo arbitrale non può mai essere oggetto di un giudizio di appello e, quindi, i giudici statali non possono mai riesaminare il merito della lite deciso dagli arbitri. In pratica, l'arbitrato permette di ottenere in pochi mesi una decisione definitiva, giusta e completa, della controversia deferita agli arbitri.

Quanto esposto è applicabile rispetto al lodo nazionale, ossia a quella decisione emanata nell'ambito di un arbitrato nazionale realizzato dentro il territorio brasiliano e che viene sottoscritta all'interno di tale territorio. Quando il lodo arbitrale è emanato all'estero, ci troviamo dinanzi ad un lodo straniero (art. 34 della Legge sull'arbitrato). In tal caso, il lodo deve essere omologato dal Superiore Tribunale di Giustizia (ai sensi degli articoli 35 e seguenti della Legge sull'arbitrato), il quale dovrà almeno controllare il rispetto dell'ordine pubblico e il fatto che la convenzione di arbitrato sia valida. La parte che intende opporsi al riconoscimento di un lodo straniero può presentare altri motivi ostativi all'ingresso dell'atto nell'ordinamento brasiliano. Una volta omologato, il lodo straniero diviene efficace in Brasile e può essere oggetto di un'esecuzione forzata. Tuttavia, un lodo straniero non potrà essere oggetto di un'azione di nullità davanti agli organi giudiziari brasiliani.