

GIURISTI D'IMPRESA - PROFESSIONE E DIGNITA' PROFESSIONALE

di Ermanno Cappa

In tanti anni di militanza in A.I.G.I. ho avuto il privilegio di esprimere pubblicamente le mie opinioni e di incontrare molte persone, che mi hanno lasciato generosamente credere di ascoltarmi.

Pertanto, quando mi viene chiesto di affrontare questioni attinenti la professione di giurista d'impresa, ho sempre il timore di ripetermi e mi sento fortemente attratto da quel proverbio marocchino (“*perché parli? tanto poi stai zitto*”)¹, che non so bene cosa significhi, ma sono certo che qualcosa di assai profondo possa significare.

Oggi, a ben vedere, non ho *il timore* di ripetermi, ma, francamente, ho un po' la certezza di ripetermi; tuttavia confido nel perdono.

Ho sempre affermato, anche attraverso i miei interventi nell'ambito della Scuola Nazionale, che domandarsi *chi sia* il giurista d'impresa equivalga tutto sommato a domandarsi *a che cosa egli serva*: l'impresa mal sopporta ciò che non serve (o di cui non percepisce l'utilità)² e tende ad emarginarlo, o a disfarsene³.

Per quanto d'interesse in questa sede, l'impresa si presenta costantemente portatrice di un bisogno di “**consumo giuridico**”⁴ di tutta evidenza: deve presidiare, cioè, con padronanza, la componente giuridica che si annida in qualsiasi problematica attinente i processi decisionali; pena, in difetto, il rischio di seccature, sanzioni, perdite e guai (nonché, per converso, il rischio di subire quella sorta di “lucro cessante” che deriva dall'incapacità di cogliere le opportunità che l'ordinamento giuridico, se lo si conosce bene, può financo offrire⁵).

Naturalmente l'impresa “legale” tenderà a presidiare il diritto per rispettare la norma, mentre l'impresa “criminale”⁶ presidierà il diritto per violare la norma stessa, operando di fatto, odiosamente,

¹ Proverbio di origine marocchina e di autore ignoto, collocabile in epoca rinascimentale.

² Sarebbe sciocco, in questa sede, sottolineare che in talune circostanze l'impresa si trova costretta - obtorto collo - ad accettare compromessi anti economici: questo è un male della società, che non riusciremo a estirpare con questa pagine.

³ Secondo Ugo Draetta, il giurista d'impresa che non gode della fiducia dell'impresa d'appartenenza dovrebbe essere rimosso, non emarginato: “...*un legale carente va sostituito, non ignorato*” (Dalla Parte del Legale d'Impresa, GIUFFRÈ' 2004, pag. 18 – Collana A.I.G.I.).

⁴ Espressione coniata dal Presidente Pio Cammarata, nei suoi numerosi discorsi.

⁵ Non si contano, a questo proposito, i messaggi dati fin dai tempi del master CEGOS, sfociato della SCUOLA dedicata a Ezio Corfiati, laddove si è sempre cercato di infondere la consapevolezza della missione del giurista d'impresa finalizzata anche a cogliere le opportunità dalle novità legislative (o, ancor prima, dai lavori parlamentari, domestici e sovra-nazionali) che talvolta offrono spunti importantissimi per battere sul tempo la concorrenza.

⁶ Sul rapporto fra impresa legale e impresa criminale si veda per tutti Piero Luigi VIGNA, in *Il riciclaggio del denaro, il fenomeno, il reato, la legge di contrasto*, a cura di E. CAPPA e L. D. CERQUA, GIUFFRÈ' 2012.

in un sistema per lei privilegiato, in una sorta di **regime concorrenziale sleale**, senza il peso e i costi che il rispetto della norma comporta.

Non si tratta di elucubrazioni teoriche, che travalicherebbero la mia stessa capacità di sopportazione: si tratta - viceversa - di tristi constatazioni pratiche, che un tempo circolavano prevalentemente nei nostri ambienti ed ora assurgono a consapevolezza collettiva, viepiù legittimata dalle Sezioni Unite della Cassazione, che nel 2008, all'esito di un processone in tema di provvedimenti cautelari ex decreto 231/2001, elargì inconsapevolmente il dono di articolare con maestria quei concetti (*impresa "legale", impresa "criminale", provento da reato, profitto da reato*) che noi, un po' artigianalmente, andavamo affermando da tempo⁷.

Certo è che, se davvero il giurista d'impresa *serve* a presidiare la componente giuridica che pervade la vita dell'impresa, il suo compito è difficile e la sua posizione non può non essere strategica, anziché che meramente *tecnica*.

Il lato tecnico comunque rimane e non è assolutamente cosa facile; anzi, per usare una felice espressione del Codice Civile, è di "**speciale difficoltà**"⁸, per la semplice ragione che l'ordinamento (globale) si presenta intricato, mutevolissimo, disorganico e spesso ingiusto.

A Scuola insisto molto (e gli Allievi mi sopportano) sulla circostanza che il legislatore (italiano e sovranazionale) non è più soltanto il legislatore del CHE COSA si deve fare, ma si manifesta altresì, perlomeno dai primi anni '90, quale **legislatore del COME** si debbono fare le cose⁹. Si tratta un legislatore intrusivo, che addirittura entra nei rapporti contrattuali per spezzarli qualora, in determinati contesti e in relazione a determinati *destinatari* della norma, non sussistano i requisiti di tollerabilità giuridica dei rapporti¹⁰.

Inoltre, l'accezione stessa di "legislatore" si è molto dilatata, posto che gran parte delle fonti di maggior impatto pratico vanno oggi ricercate nelle **normative secondarie** di settore, notoriamente assai complicate¹¹.

⁷ Si veda Cassazione, Sezioni Unite Penali n. 26654/2008, facilmente reperibile in rete.

⁸ Art. 2236 C.C.

⁹ Il fenomeno risale perlomeno agli inizi degli anni 90, quando il compianto Guido Carli aveva ben definito la legislazione nazionale "torrentizia" (Legge SIM, la prima legge ANTIRICICLAGGIO, la prima legge ANTITRUST, le disposizioni in tema di INSIDER TRADING, legge AMATO di riforma parziale dell'ordinamento bancario ...). Immediatamente ci rendemmo conto della novità di tendenza e dell'impatto sull'organizzazione delle imprese e, in occasione del volume celebrativo del venticinquennale AIGI, ebbi modo di sottolinearlo nel mio scritto.

¹⁰ Si vedano ad esempio le previsioni dell'art. 23 della Legge antiriciclaggio italiana (d. lgs 21 novembre 2007, n.231, *Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione e successive modificazioni e integrazioni*) che impongono di non avviare o chiudere un rapporto bancario ove manchino i presupposti per l'effettuazione della c.d. adeguata verifica del cliente.

¹¹ L'esplosione della normativa secondaria, specie in determinati settori porta spesso con sé una tendenza alla "degiurisdizionalizzazione", finendo con l'attribuire alle Authorities di riferimento una posizione di potere intrusivo rispetto alla quale si rende indispensabile, per l'impresa, una costante consulenza legale di altissima qualità. Si veda sul

È evidente che, in questa situazione, il ruolo del giurista d'impresa deve essere *strategico*, oltretutto *tecnico*; e spero proprio non valga la pena di soffermarsi su una conclusione, come questa, che mi auguro costituisca patrimonio comune e consolidato dell'intera popolazione AIGI¹².

Ciò che mi preme evidenziare, però, è la circostanza che, ad un ordinamento del COME, deve inevitabilmente corrispondere un “**giurista del COME**”.

Per quanto mi riguarda, essendo tornato, da tempo, alla libera professione (senza avere dimenticato gli anni di professione *in house*, che ho amato profondamente e mi ha insegnato quasi tutto), posso dire di sperimentare quotidianamente, sulla mia pelle, le teorizzazioni che precedono.

Mi occupo, infatti, di diritto penale dell'economia e posso assicurare che, **nel processo penale commerciale**, l'attività di difesa si esplica (perlomeno da parte di chi ne capisce) principalmente attraverso lo sforzo (talvolta immane) di dimostrare la diligenza organizzativa dell'impresa e la validità del suo assetto organizzativo e dei controlli¹³.

Il discorso vale principalmente per i processi aventi ad oggetto problematiche attinenti fattispecie rientranti nel famigerato “catalogo 231/2001”¹⁴ ma costituisce un filo conduttore di enorme rilevanza per l'intero campo del diritto sanzionatorio dell'impresa (e dei suoi esponenti). Fra l'altro, a parte diverse pronunce sui profili cautelari, è notorio che i processi dibattimentali ex d. lgs. 231/2001 non sono [ancora] moltissimi¹⁵.

Fortunato, dunque, il difensore in grado presentare ai giudicanti un assetto organizzativo corretto e fortunato il difensore che abbia modo di interagire con un giurista d'impresa di qualità. Fortunata, insomma, l'impresa dotata di un giurista interno di tale fatta!

È passato qualche anno, tuttavia una migliore definizione del **valore** della professione, rispetto a quella a suo tempo coniata dal Presidente Corfiati, io - proprio - non la trovo. Secondo Ezio, il giurista

punto G. M. FLICK, *Fisiologia e patologia della depenalizzazione nel diritto penale dell'economia* Relazione per il Convegno “*Fuga dalla Giurisdizione - verso una Giustizia che Giustizia non è?*”, organizzato dal CENTRO STUDI AMBROSOLI in Milano, il 26 novembre 2010.

¹² Per ulteriori spunti, si veda l'opera di Ugo Draetta già citata (“*Dalla parte del legale d'impresa*”).

¹³ Preme a questo proposito ricordare l'opera collettanea a cura di Carlo Monesi, facente parte della Collana di Studi A.I.G.I. *I modelli organizzativi ex D. lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, con la presentazione di Alberto Alessandri, edita da Giuffrè nel 2005 (ancora molto attuale); mentre per la letteratura più recente si veda il validissimo volume di Francesco Santi, *Responsabilità da reato degli enti e modelli di esonero*, Giuffrè 2016.

¹⁴ Mi riferisco naturalmente al decreto legislativo 8 giugno 2001 n.231, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*.

¹⁵ In occasione di un importante convegno organizzato il 2 marzo 2015 dal CENTRO STUDI AMBROSOLI dedicato alla norma, e emerso lo slogan da tutti condiviso che, allo stato, in tema di 231/2001 ci sono più convegni che processi!

d'impresa deve possedere "... *la **magnifica coscienza del tema legale e la capacità di gestirlo riuscendo ad arrivare nel tempo giusto***"¹⁶.

È senz'altro così, non è poco, non è facile farlo e, soprattutto non è facile farlo comprendere ai terzi, che mi mandavano su tutte le furie quando, nel bel mezzo delle mie battaglie istituzionali per l'Associazione, mi sentivo domandare se i giuristi d'impresa fossero quelli dedicati al recupero crediti o alle paghe e contributi. Di qui il fastidio che mi induceva a scrivere, un po' per la disperazione, che "...*giurista d'impresa significa forse giurista impegnato nella difficilissima **impresa di far comprendere agli altri la propria professione (!)***"¹⁷.

Si dice che il razzismo derivi dalla non conoscenza dell'altro.

Questo mi fa pensare che un ordinamento riluttante a riconoscere il giusto status ai giuristi d'impresa manifesti, tutto sommato, una sorta di "**razzismo normativo**" determinato dalla non conoscenza del contenuto intrinseco del loro mestiere. Fu emblematico, in tal senso, il disegno di legge Vassalli del 1989, fra i primi tentativi di riforma dell'ordinamento forense¹⁸ finalizzati a stabilire la riserva tout court dell'attività di consulenza legale agli iscritti all'albo avvocati.

Quel documento apriva la strada ad una ostilità basata, sostanzialmente, su due folli ragioni: la prima *dichiarata* (i giuristi d'impresa sarebbero affetti da un **timore riverenziale** verso il datore di lavoro che impedirebbe loro di svolgere correttamente una professione *liberale*) e la seconda *sussurrata* (i giuristi d'impresa non sarebbero in possesso delle **competenze giuridiche** necessarie per svolgere una professione *legale*).

Due **scemenze**, corroborate, qualche anno dopo, dalla velleità di confinare la categoria nelle "riserve" (di caccia) che si immaginava potessero nascere dalle c.d. "**lauree brevi**"; esperimento che mi risulta fortunatamente fallito.

Non è questa la sede per riproporre disamine complesse e quindi, per ciò che mi riguarda, farò ampio rimando a quanto ho avuto modo di scrivere e dichiarare tante volte pubblicamente, specie durante gli anni in cui ho avuto l'onore di rappresentare l'Associazione¹⁹.

¹⁶ Si tratta di un passaggio della relazione svolta da Ezio Corfiati in occasione di un convegno CEGOS in tema di *Cultura d'impresa e ruolo del legale interno*, in Milano, nel dicembre 1997.

¹⁷ Si veda "*Occorre valorizzare l'originalità della professione*", da AIGINFORM - anno 5 - numero 16/17, aprile/settembre 1999.

¹⁸ Per una panoramica sui vari tentativi precedenti e successivi al progetto Vassalli mi sia consentito citare E. CAPPÀ, *Giuristi d'Impresa. Una professione antica ed emergente*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, il Mulino, 2005, 153 e ss.

¹⁹ Richiamo alcuni miei scritti degli "anni ruggenti"; di quando, cioè, il dibattito sulle **lauree brevi**, sulla **figura professionale** del giurista d'impresa e sulla pretesa **riserva della consulenza** legale agli iscritti all'albo avvocati era infuocato: *Sul riconoscimento dello status di giurista d'impresa* Relazione svolta al Convegno CEGOS "Giuristi d'Impresa", Milano, novembre 1995; *Il progetto Mirone. Spunti di riflessione dal punto di vista del giurista d'impresa* Aiginform, aprile 1998; *La professione di giurista d'impresa è "professione legale"?* Aiginform, dicembre 1998; *Occorre valorizzare l'originalità della professione* Aiginform n. 16/17 aprile/settembre 1999; *Sulla rilevanza della componente giuridica nell'esercizio dell'Impresa. Esigenze formative: spunti di riflessione sull'insegnamento Universitario del*

Molto si è fatto nel tempo, ma i giuristi d'impresa italiani non hanno ancora ottenuto il riconoscimento che meritano.

Le ragioni sono varie e, tra esse, permangono, sebbene celate, quelle **due scemenze** codificate nel progetto di legge del 1989: posizioni “razziste”, frutto di una [inconsapevolmente] **ostinata non conoscenza** del valore intrinseco della professione.

Questo valore deve emergere: attraverso la Scuola, attraverso i libri dell'Associazione, attraverso un'attività scientifica incessante. In una parola, attraverso **l'orgoglio di esercitare con dignità una professione** importante, difficile, poliedrica, straordinariamente interessante, di grande respiro tecnico e manageriale, antica e modernissima.

Questa, credo, è la più importante eredità lasciata dai Fondatori, schierati attorno al sorriso di Fabio Del Zanna.

Milano, 10 settembre 2016

Ermanno Cappa

Diritto Aiginform n. 18 ottobre/dicembre 1999; *Il Contributo dei Giuristi d'Impresa nel dibattito sullo schema di disegno di legge delega elaborato dalla Commissione Mirone per la riforma delle società non quotate* in www.aigi.it. febbraio 2000; *Consulenza legale come attività riservata?* *Aiginform*, 2002; *La sentenza della Cassazione 1151/2003 in materia di esercizio abusivo di una professione* *Aiginform*, 2003; *Il parere legale* monografia, con prefazione di Piero Schlesinger, GIUFFRÈ', 2004; *La figura del giurista d'impresa* in “*Le professioni intellettuali tra decoro e mercato*” collettanea A.G.E. – Ed. IL MULINO, novembre 2005.