

CBM & PARTNERS
STUDIO LEGALE

**DUE DILIGENCE LEGALE
NELL'AMBITO DELLE OPERAZIONI
DI M&A**

Avv. Roberta Russo

Milano, 8 aprile 2010

Finalità principale della due diligence

- Accertare se vi siano le effettive condizioni di fattibilità dell'operazione programmata e se sussistano elementi e profili di criticità che potrebbero comprometterne il buon esito.

Modalità

E' possibile distinguere tra

- due diligence legali eseguite in una fase preliminare di negoziazione dell'operazione di acquisizione;
- due diligence legale eseguite successivamente alla sottoscrizione del contratto di acquisizione, sia esso preliminare o definitivo (c.d. "postuma").

Possibili aree di indagine della due diligence legale

- organizzazione societaria del target e delle sue controllate
- risorse umane
- autorizzazioni e licenze connesse all'attività di impresa
- rapporti contrattuali
- rapporti finanziari
- patrimonio della società target
- proprietà intellettuale e industriale
- contenzioso

Due diligence legale area risorse umane

Secondo uno schema “standard” di due diligence check list,
l’analisi riguarderà

a) organigramma

- **aziendale e/o per unità produttive;**
- **per reparto;**

I suddetti documenti consentono di ottenere preliminari informazioni in merito alla dimensione della società target e il suo assetto organizzativo.

b) elenco dipendenti subordinati suddiviso per unità produttive e/o reparti recante per ciascun dipendente indicazione :

- **tipologia contrattuale**
- **sede di lavoro**
- **data di assunzione**
- **categoria**
- **livello di inquadramento**
- **qualifica**

- **trattamento economico (RAL, sistemi di incentivazione, benefits)**
- **categorie protette**
- **stato (in servizio, in prova, in aspettativa, in congedo, etc.)**
- **ore di permessi e ferie maturate e non godute**
- **T.F.R. maturato**

c) elenco lavoratori autonomi e parasubordinati (consulenti, agenti, procacciatori d'affari, lavoratori a progetto, collaboratori continuativi e occasionali, amministratori, director, mandatari) recante per ciascuno di essi l'indicazione di:

- **compensi**
- **oggetto dell'incarico**
- **durata del contratto**

d) Contratti di lavoro subordinato

Nei casi in cui la società target impieghi un numero elevato di dipendenti, la due diligence è effettuata “*a campione*”

Con riferimento al campione, è opportuno chiedere non soltanto i contratti di lavoro, ma tutta la documentazione/corrispondenza relativa a ciascun dipendente (comprensiva dei provvedimenti disciplinari e di patti aggiuntivi).

L'indagine deve essere orientata a verificare il rispetto delle norme di legge e di contratto (individuale, aziendale e collettivo) in termini di inquadramento, trattamento economico e normativo.

Nei contratti con i dirigenti è importante accertare:

- (a) il “vero” costo aziendale (benefits, premi, rimborsi spese, c.d. retention bonus; etc.)
- (b) l’adesione a eventuali stock option plan, stock grants
- (c) l’esistenza di patti di non concorrenza e di riservatezza
- (d) la previsione di c.d. *golden parachute*
- (e) il conferimento di poteri (procure speciali/generali)
- (f) le effettive competenze
- (g) clausole di durata minima garantita
- (h) la pattuizione di un periodo di prova
- (i) assunzione di eventuali cariche societarie.

Nei contratti a termine è importante verificare:

(a) la durata

(b) le ragioni – tecniche, produttive, organizzative o sostitutive - giustificatrici l'apposizione del termine

(c) il rispetto dei divieti di cui all'art. 3 D.Lgs. 368/2003

(d) il rispetto dei limiti quantitativi previsti dai CCNL

(e) proroghe

(f) la successione di più contratti a termine con lo stesso lavoratore

Nei contratti di apprendistato e di inserimento è importante verificare il rispetto dei limiti :

(a) quantitativi

(b) del campo di applicazione (età/categorie)

(c) durata

(d) i contenuti del piano formativo/del progetto individuale di inserimento

Nei contratti a tempo parziale è importante verificare che:

(a) la pattuizione delle clausole flessibili (relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa) ed elastiche (nei rapporti di tipo verticale o misto, relative alla variazione in aumento della durata della prestazione lavorativa) sia conforme alla legge e alle previsioni della contrattazione collettiva (preavviso, compensazione economica). Tali clausole richiedono il consenso scritto del datore di lavoro.

e) Contratti di lavoro autonomo e parasubordinato

Nei rapporti di lavoro progetto è necessario verificare in primis:

- (a) il progetto
- (b) la durata
- (c) le modalità di svolgimento dell'incarico
- (d) il corrispettivo e rimborso spese
- (e) la mono-committenza e clausole di esclusiva
- (f) la successione di contratti
- (g) standardizzazione dei contratti.

e) Contratti di lavoro autonomo e parasubordinato

Nei rapporti di agenzia è necessario verificare:

- (a) il compenso
- (b) l'eventuale rimborso spese
- (c) le modalità di svolgimento dell'incarico

Nei rapporti di procacciamento d'affari è necessario verificare la presenza di alcuni elementi che distinguono il mero procacciatore d'affari dall'agente. In particolare

- (a) l'occasionalità o quanto meno la mancanza di stabilità della collaborazione
- (b) l'assenza di una zona di competenza

(c) la mancanza di obbligo di svolgere con continuità attività promozionale e di fornire informazioni riguardanti le condizioni del mercato e la zona/clienti affidati, che costituiscono le principali obbligazioni dell'agente.

Nei rapporti di consulenza, occorre indagare su alcuni aspetti delicati quali:

- (a) la durata
- (b) l'impegno richiesto
- (c) il corrispettivo
- (d) la mono-committenza
- (e) l'utilizzo di beni aziendali.

f) Contratti di somministrazione di manodopera e contratto di appalto

g) Elenco dei lavoratori in distacco

h) Contratti collettivi nazionali di lavoro applicati ai dipendenti e ai dirigenti

i) Contratti aziendali

l) Regolamenti interni, policy e usi aziendali relativi ad es. :

- utilizzo dei beni aziendali (telefoni, auto, etc.)
- Rilevazione presenze

- prestazione di ore di lavoro straordinario e relativo pagamento
- godimento delle ferie
- norme comportamentali

m) prospetto riassuntivo delle ore di straordinario prestate e ferie maturate non godute nell'anno in corso

- dato complessivo, medie o campioni (per verifica rispetto norme di legge e di contratto)

n) orario di lavoro e turni

- o) documentazione comprovante l'adempimento degli obblighi di assunzioni relativi alle categorie protette
- contratti di lavoro
 - convenzioni
 - prospetto informativo annuale (e prova del relativo invio)
- p) stock options plans / sistemi individuali e/o collettivi di incentivazione
- q) libro infortuni, libro matricola, estratto libro presenze
(oggi "Libro Unico del Lavoro")

r) documentazione relativa all'applicazione del D.Lgs. 81/2008

- valutazione rischi;
- nomina responsabile del servizio di prevenzione protezione;
- nomina del medico responsabili (se necessaria);

s) documentazione relativa a eventuali procedure di cassa integrazione o licenziamenti collettivi adottate negli ultimi 3 anni dalla società

- t) contenziosi (attivi e passivi) pendenti e potenziali

- u) elenco ispezione, copia verbali di accertamento, cartelle esattoriali (ed eventuali atti di opposizione) e dei pagamenti delle relative sanzioni

DUE DILIGENCE OPERATIVA AREA RISORSE UMANE

Finalità principale

Predisposizione delle basi per la pianificazione e la gestione delle fasi successive alla firma del contratto di acquisizione (ivi incluso il processo di riorganizzazione/integrazione)

Modalità

Nell'area risorse umane, la due diligence deve essere eseguita direttamente o sotto il controllo dell'HR Manager dell'acquirente, mediante interviste al management e confronto tra modelli organizzativi dell'acquirente e del venditore.

Oggetto

I temi fondamentali che meritano una attenta analisi sono:

- cultura aziendale
- modello organizzativo interno e esterno (relazioni con la capogruppo o centri servizi condivisi con altre società collegate alla target)
- composizione dell'organico e policy interne
- relazioni industriali e sistema di comunicazione

a) cultura aziendale

Per poter trarre il massimo beneficio da un'operazione di M&A è necessaria la sussistenza di una compatibilità culturale. L'eventuale imposizione della propria cultura aziendale da parte dell'acquirente può comportare la perdita delle risorse e la conseguente dispersione degli "intangibile assets".

I componenti della cultura aziendale da analizzare con particolare attenzione nella fase di due diligence sono:

- il grado di centralizzazione delle decisioni, le procedure interne e i livelli gerarchici
- le relazioni del management con i dipendenti (in particolare con riferimento alla qualità dei rapporti)

- i codici di comportamento
- le metodologie e i canali di selezione, di formazione (programmi/ tipologia), percorsi di carriera (processi di crescita del management), politiche di inquadramento professionale, criteri di valutazione del personale (performances e potenzialità), prassi di definizione degli obiettivi connessi a sistemi di incentivazione
- la struttura retributiva e sistemi di incentivazione (grado di coinvolgimento dei lavoratori ai risultati dell'impresa, utilizzo di strumenti di fidelizzazione)
- le politiche di incentivazione all'esodo
- piani di ristrutturazione

b) modello organizzativo

E' necessario l'esame delle soluzioni organizzative adottate dalla target; molte attività, oggi giorno sono svolte da centri servizi condivisi gestiti dalla holding del gruppo o da una società collegata alla target, ovvero mediante contratti di outsourcing.

Il ripristino dei servizi forniti in precedenza direttamente dalla holding o dal centro servizi condivisi comporta una procedura necessariamente più complicata.

L'indagine si deve estendere inoltre a

- sistema di reporting interno;

- regolamenti interni, policy e usi aziendali relativi a utilizzo dei beni aziendali (telefoni, auto, etc.), rilevazione presenze, prestazione di ore di lavoro straordinario e relativo pagamento, godimento delle ferie, gestione ticket restaurant;
- procedure interne (il grado di centralizzazione delle decisioni, i livelli gerarchici).

c) Composizione organico

Elemento fondamentale della due diligence operativa è l'analisi dell'organigramma aziendale; in particolare, dovranno essere analizzati i seguenti dati:

- numero complessivo organico
- numero dei lavoratori suddiviso per categorie e livelli di inquadramento
- numero e tipologia dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato/a termine/part-time/formativi/categorie protette
- numero e tipologia dei rapporti di lavoro autonomo/parasubordinato

- numero di dipendenti in maternità/aspettativa/infortunio e malattia (con prognosi significative)
- età media
- dati demografici
- grado di istruzione medio
- tasso di morbilità/assenteismo
- turnover (percentuale, ruoli/unità produttive)
- job description funzioni

Con riferimento invece ai managers con ruolo chiave nella società target (membri del CDA, dirigenti e quadri con funzioni direttive), è interessante esaminare:

- il curriculum vitae
- il tipo di contratto in essere
- funzioni e responsabilità
- anzianità di servizio

- stipendio e altre forme di remunerazione (inclusi, benefits, premi, partecipazione agli utili, stock options)
- rimborsi spese
- retention bonus e golden parachute
- rapporti di valutazione delle performances
- legami personali (anche di parentela) con la proprietà

d) Relazioni industriali e sistema di comunicazione

Elementi di successo della due diligence operativa sono l'esistenza di buoni rapporti tra management e rappresentanze sindacali e la capacità di gestione delle relazioni interne.

La due diligence operativa dovrà dunque focalizzarsi anche:

- sul sistema di rappresentanza sindacale interno (RSA o RSU);
- sulla qualità delle relazioni sindacali, che si misura in base ad alcuni dati oggettivi (incontri periodici, consultazioni, statistiche sugli scioperi, accordi aziendali, controversie/tasso di conflittualità storico) e analizzando l'atteggiamento e le dichiarazioni del management durante le interviste.

Un altro elemento fondamentale è la comunicazione. L'inadeguatezza della gestione delle relazioni con i sindacati e i lavoratori potrebbe infatti comportare scioperi, ostruzionismo al piano di ristrutturazione aziendale

E' importante, dunque, conoscere i sistemi di relazione e comunicazione interna generalmente utilizzate dal management e concordare tra acquirente e target i tempi e le modalità di comunicazione dei contenuti dell'operazione.