



QUESTO NON È PIÙ UN PAESE PER DIRIGENTI?

28 novembre 2019

Nctm Studio Legale





## Il rapporto contrattuale con il dirigente: clausole per un contratto *tailor-made*

Avv. Francesca Pittau



## Sistemi di *retention* e clausole a protezione del datore di lavoro

- Clausole di predeterminazione delle indennità previste dalla cessazione del rapporto
- Piani di incentivazione e partecipazione al capitale sociale
- Patto di stabilità e *retention bonus*
- Patto di non concorrenza
- Meccanismi di correzione ex post o condizioni di esigibilità



## Il c.d. *Golden parachute* (I)

### **Perché può diventare importante?**

- Come strumento di fidelizzazione e di incentivo alla mobilità lavorativa
- Come strumento per limitare la stretta sulle indennità che vi è stata con i recenti CCNL
- Come strumento di controllo rispetto ai costi previsti per la cessazione di un rapporto
- Come schema guida per regolamentare altri aspetti del rapporto complessivo (es. cariche sociali, piani di incentivazione, etc.)
- Come promozione di comportamenti virtuosi (in concomitanza con meccanismi di correzione)



## Il c.d. *Golden parachute* (II)

### Definizione delle ipotesi «trigger events» (Esempio)

- Ipotesi di *Good leaver*: correlate alla cessazione del rapporto di lavoro per cause che dipendono da decisioni organizzative del datore di lavoro e non da inadempimento del dirigente
- Ipotesi di *Bad Leaver*: correlate alla cessazione del rapporto di lavoro per cause che dipendono da inadempimenti (anche non costituenti giusta causa) del dirigente oppure dalle sue dimissioni
- Ipotesi di *Neutral Leaver*: correlate alla impossibilità di rendere la prestazione o alla cessazione del rapporto di lavoro per superamento del periodo di comporta



## Il c.d. *Golden parachute* (III)

### Quando scatta il *golden parachute*?

- A fronte di una ipotesi di *Good Leaver* (o *Neutral Leaver*) accompagnata dalla sottoscrizione di accordi c.d. tombali correlati dunque ad ogni aspetto del rapporto di lavoro (o del rapporto di amministrazione, se ve ne è uno in corso)

### NOTA BENE:

- su ogni ipotesi di deve valutare ogni aspetto correlato anche alle spettanze di fine rapporto e al trattamento fiscale e contributivo delle somme da erogare
- il golden parachute assorbe l'indennità supplementare e ogni altra somma che, a titolo di risarcimento del danno, possa essere erogata in occasione della cessazione del rapporto (no indennità sostitutiva del preavviso)



## Il c.d. *Golden parachute* (IV)

### **Funzione di regolamentazione anche di altri aspetti del rapporto (esempi)**

- *Trigger events* correlati a cariche sociali e non solo alla cessazione del rapporto di lavoro
- Meccanismi di opzione nel caso di investimento dei manager (=incidenza sul prezzo di esercizio e di riacquisto)
- Compensi differenziati in relazione al patto di non concorrenza
- Meccanismi di eleggibilità in relazione a piani di incentivazione a breve e lungo termine



## Piani di incentivazione e di partecipazione al capitale sociale (I)

I piani di incentivazione maggiormente diffusi e conosciuti sono:

- i piani “*cash settled*”: prevedono l'erogazione a favore dei dipendenti della società di una somma di denaro *cash*, pari ad un determinato importo e in un certo orizzonte temporale, collegata al raggiungimento di obiettivi preventivamente stabiliti.
- i piani di “*stock grant*”: la società emittente concede ai dipendenti il diritto di ricevere le azioni dell'emittente a titolo gratuito. Tale tipologia di piano rappresenta, quindi, un atto di liberalità verso i dipendenti
- i piani di “*stock options*”: la società emittente concede ai dipendenti assegnatari il diritto di sottoscrivere una quota del capitale della società ad un determinato prezzo ed entro un delimitato periodo di tempo (cosiddetta opzione). Si tratta, quindi, di un piano in cui il dipendente potrà acquistare (ossia avrà l'opzione di acquistare) azioni ad un prezzo predeterminato (cosiddetto *strike price*) dopo un prefissato periodo di tempo (*vesting period*). Va da sé che l'assegnatario avrà convenienza ad esercitare l'opzione solo se il prezzo dell'azione alla data di maturazione del diritto di opzione sarà superiore al prezzo di esercizio del diritto stesso.

Ma ci sono tante altre tipologie... *restricted stock units, phantom stock options, carried interest ...*



## Piani di incentivazione e di partecipazione al capitale sociale (II)

A quali condizioni sono applicabili e con che conseguenze?

- Dipende ovviamente dalla tipologia di piani!
- Fattibilità rispetto alle disposizioni di statuto e regolamentari applicabili sulla base del settore di riferimento
- Esame delle condizioni costitutive dell'istituto e delle diverse fasi che determinano l'esigibilità (immediata o differita);
- **Obiettivi di performance e di permanenza**
- **A seconda della tipologia si modifica sia la disciplina fiscale che l'inclusione dell'imponibile previdenziale**

Esempio: Piano di stock option (elementi)

- data di offerta delle opzioni (cosiddetta *grant date*);
- periodo di maturazione del diritto (cosiddetto *vesting period*);
- data di maturazione del diritto (cosiddetta *vesting date*);
- data entro la quale occorre esercitare l'opzione (cosiddetta *expiration date*);
- data di esercizio del diritto (cosiddetta *exercise date*);
- data in cui le azioni sono alienate (cosiddetta *sale date*).



## Piani di incentivazione e di partecipazione al capitale sociale (III)

I proventi dei predetti piani incidono sul calcolo dell'indennità supplementare?

***I proventi conseguenti all'esercizio di diritti di opzione derivanti dall'attribuzione di un piano di "stock option" non hanno natura retributiva e costituiscono un'elargizione volontaria svincolata da qualsiasi controprestazione lavorativa da parte del beneficiario stesso.***

(Tribunale di Milano, sez. lav., 23/06/2010, n.2876)



## Patti di stabilità e *retention bonus*

Funzione di mantenimento del rapporto di lavoro per tramite della rinuncia (bilaterale o unilaterale) del diritto di recesso, con la sola esclusione delle ipotesi di ricorrenza di una giusta causa

- Sono legittimi?
- Durata del patto (esiste un limite massimo?)
- Necessità di un compenso correlato alla rinuncia di un diritto di recesso
- Possibili penali associate al mancato rispetto del patto di stabilità
- Differenze fra patto di stabilità e *retention bonus*



## Patto di non concorrenza (I)

Art. 2125 c.c.

Il patto con il quale si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è nullo se non risulta da atto scritto, se non è pattuito un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e se il vincolo non è contenuto entro determinati limiti di oggetto, di tempo e di luogo.

La durata del vincolo non può essere superiore a cinque anni, se si tratta di dirigenti, e a tre anni negli altri casi. Se è pattuita una durata maggiore, essa si riduce nella misura suindicata.

### **Quando il patto corrisponde alle caratteristiche sopra indicate?**

*Le attività lavorative vietate convenzionalmente al lavoratore che travalicano l'oggetto sociale della società; nonché l'ambito territoriale di efficacia del patto di non concorrenza dannoso per il lavoratore e la vastità teorica e geografica del divieto non controbilanciata dalla sufficienza della controprestazione rendono il patto di non concorrenza privo di causa e quindi nullo.*

Corte appello Milano sez. lav., 19/10/2018, n.1622



## Patto di non concorrenza (II)

### Come deve essere pagato il compenso?

*Va dichiarata la nullità del patto di non concorrenza post contrattuale per indeterminabilità ex ante del compenso pattuito quale corrispettivo della limitazione d'attività posta a carico del lavoratore per il periodo successivo alla cessazione del rapporto. A tale riguardo, va evidenziato che l'art. 2125 c.c prevede che il patto con il quale si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, è nullo se non risulta da atto scritto, se non è pattuito un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e se il vincolo non è contenuto entro determinati limiti di oggetto, di tempo e di luogo. Ciò perché il patto di non concorrenza, anche se stipulato contestualmente al contratto di lavoro subordinato, è pienamente autonomo, rispetto a quest'ultimo, sotto il profilo causale; di conseguenza il corrispettivo in esso stabilito, essendo diverso e distinto dalla retribuzione, deve possedere soltanto i requisiti richiesti, in via generale, per l'oggetto della prestazione dall'art. 1346 cod. civ. in relazione al successivo art. 1418 cod. civ. ed, in particolare, il requisito della determinatezza o della determinabilità. Pertanto la previsione di un compenso commisurato ad una percentuale della retribuzione mensile e da erogarsi con la medesima periodicità di questa, in mancanza di una espressa previsione di un congruo livello minimo del corrispettivo, non risponde al requisito di determinabilità imposto dagli artt. 1346 e 2125 c.c*

**(Tribunale Perugia sez. lav., 10/10/2018, n.369)**



## Patto di non concorrenza (III)

### **È legittima la facoltà di recesso?**

La clausola di un patto di non concorrenza ex art. 2125 c.c. che preveda la facoltà ad arbitrio del datore di lavoro, alla data di cessazione del rapporto o anche successivamente, all'interno del limite temporale di vigenza del patto, di recedere da tale patto e conseguentemente di non pagare il corrispettivo deve ritenersi nulla per contrasto con norme imperative.

Cassazione civile sez. lav., 08/01/2013, n.212

### **C'è differenza fra facoltà di recesso ed opzione?**

Il patto di non concorrenza strutturato sotto forma di opzione che consente al datore di lavoro di esercitare il diritto di avvalersi del patto successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro deve ritenersi nullo per contrasto con norme imperative di legge; l'opzione di cui all'art. 1331 c.c. infatti è applicabile al patto di non concorrenza solo qualora sia previsto l'esercizio della stessa entro un termine che renda definitivo il patto di non concorrenza prima della cessazione del rapporto di lavoro in quanto, in mancanza di una siffatta predeterminazione temporale, si realizzerebbe un'elusione dell'art. 2125 c.c. considerato che, dopo la risoluzione del rapporto, il lavoratore deve essere messo in condizione di effettuare scelte sicure tali da consentirgli di ricercare una nuova occupazione in piena libertà o nei limiti e confini previsti dal patto di non concorrenza, così potendo valutare la convenienza sia del patto, al momento della sottoscrizione dello stesso, che delle nuove proposte di lavoro.

Tribunale Milano, 30/05/2007



## Eccezioni e regolamentazioni di settore o per tipologie (I)

### **Codice Autodisciplina Borsa Italiana**

La remunerazione degli amministratori e dei dirigenti con responsabilità strategiche è stabilita in misura sufficiente ad attrarre, trattenere e motivare persone dotate delle qualità professionali richieste per gestire con successo l'emittente.

La remunerazione degli amministratori esecutivi e dei dirigenti con responsabilità strategiche è definita in modo tale da allineare i loro interessi con il perseguimento dell'obiettivo prioritario della creazione di valore per gli azionisti in un orizzonte di medio-lungo periodo. Per gli amministratori che sono destinatari di deleghe gestionali o che svolgono, anche solo di fatto, funzioni attinenti alla gestione dell'impresa nonché per i dirigenti con responsabilità strategiche, una parte significativa della remunerazione è legata al raggiungimento di specifici obiettivi di performance, anche di natura non economica, preventivamente indicati e determinati in coerenza con le linee guida contenute nella politica di cui al successivo principio

La remunerazione degli amministratori non esecutivi è commisurata all'impegno richiesto a ciascuno di essi, tenuto anche conto dell'eventuale partecipazione ad uno o più comitati.



## Eccezioni e regolamentazioni di settore o per tipologie (II)

- Esempi di discipline specifiche sulla remunerazione: regolamentazione bancaria ed assicurativa (concetto ampio di remunerazione variabile e sue limitazioni)
- Clausole che garantiscono il predetto allineamento di interessi:
  - *Claw back*: ripetizione della retribuzione variabile, integralmente o solo in parte, corrisposta al manager a determinate condizioni (eventi scoperti successivamente alla cessazione, come condizione risolutiva)
  - *Malus*: impedisce la maturazione della retribuzione variabile e si configura come condizione sospensiva



## LE NOSTRE SEDI



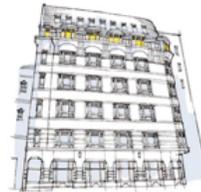
### MILANO

Via Agnello, 12  
20121 Milano  
Tel. +39 02 725511  
Fax +39 02 72551501



### ROMA

Via delle Quattro Fontane, 161  
00184 Roma  
Tel. +39 06 6784977  
Fax +39 06 6790966



### LONDON

St Michael's House  
1 George Yard, Lombard Street  
EC3V 9DF London  
tel. +44 (0) 20 73759900  
fax +44 (0) 20 79296468



### BRUXELLES

Avenue de la Joyeuse Entrée, 1  
1040 Brussels  
Tel. +32 (0) 2 2854685  
Fax +32 (0) 2 2854690



### SHANGHAI

Room 4102, Hong Kong New World Tower  
N° 300, Middle Huaihai Road  
200021 Shanghai  
Tel +86 21 6090 6337  
Fax +86 21 6135 9955