



# L'OUTSOURCING IT: BEST PRACTICE E AUDITING

## ***L'ASPETTO CONTRATTUALE DELL'OUTSOURCING***

*Daniela Rocca*  
*Consulente legale*



- Parlare degli aspetti legali dell'informatica significa parlare dell'insieme di norme (leggi, decreti, regolamenti) che il legislatore nazionale e sovranazionale pongono a salvaguardia della sfera privata della persona fisica e del patrimonio informativo di aziende e istituzioni con la nascita delle tecnologie informatiche.
- Possono essere inclusi in questo concetto generale anche
  - gli standard nazionali o internazionali, che sebbene con valore non cogente, concorrono a integrare le norme vigenti in materia di sicurezza.
  - i codici di comportamento e di autoregolamentazione e le norme di deontologia professionale sviluppati dalle istituzioni o da gruppi organizzati (ad esempio gli ordini professionali).



## Il diritto dell'informatica



- Alcune materie hanno visto una recente produzione legislativa e hanno suscitato enorme interesse nella dottrina:
  - Regolamentazione di Internet
  - Commercio elettronico
  - Validità e rilevanza del documento informatico
  - Produzione e conservazione dei documenti in formato digitale
  - Protezione dei dati personali
  - Tutela del software e del diritto d'autore
  - Editoria web
  - Reati informatici.
  
- Meno evidente è l'impatto che le problematiche attinenti alla sicurezza hanno nella formazione (negoziazione) e nell'esecuzione dei rapporti tra le parti di un contratto di outsourcing.



## La formazione del contratto

- Art. 1321 c.c. : Il contratto è *"l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale"*.
- Art. 1372 c.c. : *"il contratto ha forza di legge tra le parti"*
- Il tema della sicurezza si pone, in tutta la sua rilevanza, in tutte le situazioni in cui si è costretti a fidarsi di un terzo. Si può trattare dell'imbianchino, del muratore, dell'elettricista oppure di un tecnico informatico ... La prima preoccupazione è: "Chi è? Mi posso fidare?"
- Le problematiche di sicurezza si pongono alle parti contraenti in tutte quelle situazioni in cui vi sia almeno uno dei seguenti elementi:
  - accesso fisico e/o "virtuale" al domicilio dell'altra parte;
  - intromissione / permanenza all'interno dei processi aziendali;
  - sviluppo di applicazioni / nuove procedure / implementazione di know-how;
  - durata a medio o lungo termine.



## Le tipologie di contratto

- Le tipologie di contratto nei quali si pone più spesso il tema della sicurezza sono le seguenti:
  - Contratto di fornitura di beni
    - Rapporto contrattuale che ha per oggetto la vendita di prodotti.
  - Contratto di appalto: contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro (art. 1665 c.c.)
    - appalto di servizi
    - appalto di servizi professionali di consulenza
    - appalto di servizi informatici
    - appalto di servizi di sicurezza
  
- Il contratto di outsourcing di servizi informatici ricade normalmente nella disciplina prevista per l'appalto.

## Esternalizzazione = Rischio

- Le obbligazioni assunte dal fornitore comportano, nella quasi totalità dei casi, l'accesso e l'uso di sistemi e di informazioni del committente.
  - Necessità di raggiungere una sempre maggiore economicità



- Esternalizzazione



- Rischio per il committente

## **COME RIDURRE I RISCHI?**



## La soluzione contrattuale



- Strutturare al meglio un contratto = Ridurre i rischi per le parti;
- La struttura dei contratti può essere molto varia, in funzione delle differenti esigenze che dovessero presentarsi.
- Alcuni contratti possono presentarsi molto lineari, altri essere più complicati ed avere al loro interno molti aspetti che richiedono una disciplina specifica.
- E' fondamentale che al contratto sia accompagnato un disciplinare tecnico che contenga la descrizione degli aspetti tecnici e dei livello di servizio attesi (SLA)



Il modello proposto



Il modello di contratto suggerito  
è passibile di modifiche e integrazioni  
legate alle esigenze del caso concreto!



## Il contenuto degli articoli



- Articolo 1 – Oggetto del Contratto
  - Contenuto dei servizi dati in outsourcing
- Articolo 2 – Passaggio delle consegne/Avviamento dell'attività
  - tempi certi relativi al periodo di migrazione dei servizi dal committente al fornitore e possibilmente anche l'inverso
- Articolo 3 – Decorrenza/Durata del contratto
  - stabilità nel tempo auspicabile, vista la complessità dell'esternalizzazione.
  - check-point eventualmente previsti come tappe intermedie
- Articolo 4 - Condizioni per la corretta esecuzione dei servizi/Garanzie per le parti
  - circostanze che vengono portate a conoscenza della controparte, sulle quali si fonda l'assetto e l'equilibrio dell'accordo.
- Articolo 5 – Doveri di informazione
  - obbligo di informazione in caso di modifiche legislative che comportino cambiamenti delle procedure di sicurezza e nelle modalità di prestazione dei servizi, per poter modificare il contratto in corso d'opera



## Il contenuto degli articoli



- **Articolo 6 – Livelli di servizio e parametri quantitativi**
  - SLA
  - Clausola bonus-malus
- **Articolo 7 – Reports / Deliverables**
  - tempi e le modalità di redazione di rapporti periodici sullo stato di avanzamento delle prestazioni
  - creazione di commissioni congiunte
- **Articolo 8 – Tutela della proprietà intellettuale**
  - garanzie circa il rispetto dei diritti della proprietà intellettuale e di altri diritti di privativa industriale di terzi.
- **Articolo 9 – Criteri di completamento dei servizi**
  - collaudo
- **Articolo 10 – Risoluzione per inadempimento**
  - clausola risolutiva espressa ai sensi dell'art. 1456 c.c.; è una clausola molto delicata in quanto non può essere generica, a pena di nullità
  - diffida ad adempiere



## Il contenuto degli articoli



- Articolo 11 – Cause di esclusione dalle responsabilità
  - Nullità di qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave o per violazione di norme di ordine pubblico
- Articolo 12 – Responsabilità delle parti ed obblighi di indennizzo e manleva
  - la determinazione della diligenza è riferita a prassi particolari di settore, sia a carattere nazionale, sia anche a carattere internazionale
- Articolo 13 – Cessione del contratto e facoltà di sub-appalto
  - eventuali limitazioni alla cedibilità del contratto da parte del committente
  - Facoltà di sub-appalto
- Articolo 14 – Riservatezza e protezione dei dati
  - Oltre all'obbligo di riservatezza delle informazioni, questo articolo disciplina tutti gli aspetti relativi alla protezione dei dati personali
- Articolo 15 – Sicurezza dei dati
  - procedure relative alla sicurezza (backup, disaster recovery, ...)



## Il contenuto degli articoli



- Articolo 16 – Facoltà di *auditing* e di accesso ai locali ed agli impianti
  - adeguatezza delle strutture, delle procedure e di tutto ciò che è predisposto al fine della buona esecuzione degli obblighi contrattuali.
- Articolo 17 – Corrispettivi – Fatturazione – Pagamenti
  - norme generali sulla tematica, quali ad esempio, quelle che disciplinano il calcolo dei corrispettivi: i valori numerici saranno inseriti nell'allegato tecnico
- Articolo 18 – Composizione delle controversie e/o clausola arbitrale
  - disciplina dei meccanismi di consultazione tra le parti volti ad assicurare una rapida soluzione ad eventuali controversie sorte tra le parti circa le modalità di esecuzione del contratto.
  
- Altre clausole generali possono contenere previsioni usuali quali la legge applicabile o eventuali accordi di esclusiva.



- con il termine “**Dati**” si intende un insieme di elementi alfanumerici (in gergo, “stringhe”) suscettibili di essere inseriti in un sistema di elaborazione, per essere memorizzati, elaborati, gestiti, trasmessi, ecc.;
- con il termine “**Informazioni**” si intende un insieme aggregato di dati tale che chi ne entra in possesso viene a conoscenza di una o più nozioni con un significato.
- La riservatezza dei dati e delle informazioni è essenziale!



- Il livello idoneo di sicurezza dei dati sarà tanto maggiore quanto maggiore sarà l'importanza dei dati trattati.
- Livello idoneo di sicurezza  $\neq$  livello minimo di sicurezza (D. Lgs. 196/2003)!
- è necessario prestare particolare attenzione nel passaggio dei dati (supponendo che tra i dati siano contenuti dati considerati "personali") quando l'outsourcer non fa parte della UE.



- I comportamenti umani sono quelli più difficili da regolare per contratto, in quanto l'azione preventiva delle clausole contrattuali può funzionare solo se:
  - l'informazione è comunicata a tutti coloro che devono mantenere la riservatezza (il fornitore in primo luogo, ma altresì i dipendenti/collaboratori/consulenti esterni del fornitore, eventuali subfornitori, eventuali terzi che per qualsiasi motivo dovessero intervenire operativamente);
  - esistono delle precise responsabilità per coloro che non dovessero rispettare gli accordi di riservatezza previsti;
  - esistono delle sanzioni (civili oppure disciplinari) previste per l'inottemperanza degli obblighi ed esiste la percezione che le sanzioni saranno applicate.



## La clausola sulla riservatezza



- La clausola di riservatezza disciplina in dettaglio tutti gli aspetti, molto delicati, relativi a:
  - quali informazioni siano da considerare riservate
  - quali limitazioni alla riservatezza esistono e i casi in cui le limitazioni alla riservatezza possono essere considerate non applicabili
  - periodo durante il quale tali informazioni devono mantenersi riservate
  - eventuale penale prevista in caso di mancato rispetto dell'obbligo di riservatezza.