

L'outsourcing e il cloud computing
nelle recenti disposizioni di vigilanza
prudenziale per le banche
di Banca d'Italia

Convegno CBI 2013

Prof. Avv. Giusella Finocchiaro
Studio Legale Finocchiaro



www.studiolegalefinocchiaro.it
www.blogstudiolegalefinocchiaro.it

Outsourcing

Oggetto del contratto

- L'*outsourcee*, a fronte di un corrispettivo, si obbliga a gestire servizi o funzioni dell'impresa dell'*outsourcer*

Cloud Computing

- Assenza di una definizione normativa
- Insieme di tecnologie e risorse informatiche, accessibili direttamente *on-line*, autonomamente predisposto e controllato dall'impresa ovvero a questa fornito da terzi sotto forma di servizio

Qualificazione giuridica

- Contratti atipici
- Riconducibili all'art. 1677 c.c.: appalto di servizi - somministrazione

Essentiale negotii

- *Essentiale negotii* nel contratto di appalto: garanzia di risultato

Clausole più rilevanti

- Definizione dell'oggetto
- Definizione del parametro di valutazione dell'adempimento: SLA
- Accessi e verifiche
- Deroga all'obbligazione di risultato
- Garanzie
- Responsabilità

Determinazione dell'oggetto del contratto

- Occorre un elevato livello di dettaglio nella determinazione dell'oggetto contrattuale per definire il parametro di valutazione dell'adempimento

Determinazione dell'oggetto del contratto (2)

Service Level Agreement (SLA)

- accordo per definire il rispetto di determinati vincoli e parametri
 - oggettivi
 - misurabili

Determinazione dell'oggetto del contratto (3)

I *Service Level Agreement* si realizzano attraverso:

- *audit*
- monitoraggio
- test
- *policy ad hoc*

Clausole critiche

- Ritrasferimento dei dati garantendone piena fruibilità
- Formati e leggibilità
- Accessibilità
- Protezione dei dati personali
- Sicurezza
- Tutela della proprietà intellettuale
- *Cloud*

Ritrasferimento dei dati

Prevedere il cambio del fornitore:

- difficoltà per il trasferimento dei dati
- attuale assenza di standard di interoperabilità tra operatori
- esigenza di fruire comunque dei dati, indipendentemente dal *software* utilizzato

Ritrasferimento dei dati (2)

Rischi:

- ritardata restituzione o cancellazione dei dati
- difficoltà di reperire i dati nell'infrastruttura condivisa

Protezione dei dati personali

- Individuazione e definizione dei ruoli
- Designazione dei responsabili e degli incaricati
- Informativa
- Trasferimento dei dati all'estero nel caso di *outsourcée* con sede all'estero o di *cloud computing*
- In prospettiva, Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali

Sicurezza

- Adozione di misure di sicurezza
 - tecniche ed organizzative

Tutela della proprietà intellettuale

- Cedibilità delle licenze d'uso sui *software* impiegati
- Diritti patrimoniali d'autore sul software sviluppato o utilizzato
- Tutela del *know-how*

Altre criticità contrattuali: legge applicabile e giurisdizione competente

Se provider e client hanno sede in Paesi diversi

- difficoltà di individuare la legge applicabile ed il foro competente
- difficoltà di esecuzione di eventuali provvedimenti favorevoli

Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche

- Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006 – 15° aggiornamento del 2 luglio 2013

Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche (2)

La banca attraverso il processo di *outsourcing* non può:

- delegare le proprie responsabilità, né la responsabilità degli organi aziendali
- alterare il rapporto e gli obblighi nei confronti dei suoi clienti
- mettere a repentaglio la propria capacità di rispettare gli obblighi previsti dalla disciplina di vigilanza
- pregiudicare la qualità dei controlli interni
- ostacolare la vigilanza

Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche (3)

Nel caso vengano esternalizzate funzioni operative importanti, le banche devono assicurare:

- i rispettivi obblighi e diritti banca/fornitore
- i livelli di servizio attesi
- i livelli di servizio assicurati in caso di emergenza

Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche (4)

Il fornitore dei servizi deve:

- disporre della competenza, delle capacità necessarie e delle autorizzazioni richieste dalla legge per esercitare le funzioni esternalizzate
- informare la banca di qualsiasi evento rilevante ai fini del servizio
- garantire la sicurezza delle informazioni relative all'attività della banca

Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche (5)

La banca che esternalizza deve:

- controllare le funzioni esternalizzate e gestirne i rischi connessi (inclusi i potenziali conflitti di interesse)
- istituzione di un responsabile del controllo delle singole funzioni esternalizzate

Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche (6)

- La banca, i suoi incaricati e le Autorità di Vigilanza hanno effettivo accesso ai dati relativi alle attività esternalizzate e ai locali in cui opera il fornitore.
 - il diritto di accesso deve risultare espressamente nel contratto

Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche (7)

- eventuali rapporti di sub-esternalizzazione devono essere previamente concordati con la banca nel pieno rispetto di tutte le condizioni sopra elencate

Comunicazioni alla Banca d'Italia

- Le banche che intendono esternalizzare ne devono dare comunicazione preventiva alla Banca d'Italia
 - la comunicazione è effettuata almeno 60 gg. prima di conferire l'incarico
 - specificare le esigenze aziendali che hanno determinato la scelta

Comunicazioni alla Banca d'Italia (2)

- Entro il 30 aprile di ogni anno le banche trasmettono a Banca d'Italia una relazione relativa ai controlli svolti sulle funzioni operative importanti o di controllo esternalizzate

fine

SLF

www.studiolegalefinocchiaro.it
www.blogstudiolegalefinocchiaro.it