

Redigere un contratto di outsourcing sicuro, vantaggioso e flessibile

Una guida per predisporre un contratto che favorisca un rapporto win-win tra committente e assuntore

Florestano Funari, Sciumé & Associati, Milano

Il contratto di outsourcing nasce sostanzialmente come risposta all'interrogativo se sia più conveniente gestire in toto un'attività o delegarla a terzi («make to buy»). Per outsourcing si intende, infatti, nel corrente linguaggio economico e giuridico il trasferimento di una fase produttiva o gestionale all'esterno dell'azienda al fine di integrarne le risorse. Con il ricorso a questo tipo di modello organizzativo diffusosi a partire dagli anni Settanta, l'imprenditore delega a un terzo esterno lo svolgimento di un'attività che tradizionalmente veniva espletata utilizzando risorse interne all'azienda. Così facendo, invece, l'imprenditore può focalizzare energie e strategie dell'azienda sull'attività principale della stessa (core business), risparmiare sui costi operativi e sull'impiego di risorse interne; può inoltre sopprimere tutte le strutture non dedicate direttamente all'obiettivo da perseguire, sapendo di poter fare affidamento sulla capacità professionale e sulla specializzazione del terzo, al quale verranno, peraltro, accollati oneri e rischi. Va sottolineato che il contratto di outsourcing crea un vincolo estremamente forte fra chi si serve del servizio e chi lo fornisce, essendo quest'ultimo, spesso, non solo un fornitore ma un vero e proprio partner. Attraverso l'outsourcing si ricorre alla predisposizione di una soluzione organizzativa che può interessare ogni singolo aspetto dell'attività legata alla produzione, anche se, comunemente, l'ambito in cui tale forma contrattuale trova applicazione in maniera più diffusa è quello dei servizi informatici.¹ La devoluzione di attività che si viene a creare attraverso il ricorso all'outsourcing presenta aspetti positivi e negativi, fra i vantaggi:

- la ristrutturazione interna dell'impresa che può concentrarsi sulle proprie attività di settore
- il reimpiego dei dipendenti per altre finalità
- l'accesso a forniture specializzate di prodotti altamente tecnologici
- la modifica della struttura dei costi operativi e ridu-

zione degli stessi con loro conseguente trasformazione da costi fissi a costi variabili

- la riduzione dei rischi dell'attività delegata all'esterno
- la possibilità di sopperire alla precoce obsolescenza degli apparati produttivi
- lo sfruttamento della preparazione tecnica fornita da imprese altamente specializzate in grado di assicurare al committente prodotti senz'altro aggiornati.

Fra gli svantaggi:

- la durata
- la perdita di controllo su una funzione strumentale e necessaria al successo dell'attività strategica dell'impresa
- la perdita di conoscenza specifica nel settore devoluto in outsourcing dovuta alla mancanza di continuo aggiornamento con conseguente rischio di dover dipendere totalmente dal fornitore
- la difficoltà di sostituzione del fornitore.

Modalità contrattuale. In primo luogo va tenuto presente che lo strumento da adottare per la creazione del servizio in outsourcing dipende dalla natura del servizio stesso che si intende esternalizzare, l'imprenditore, in altre parole, deve avere ben presente quali siano gli obiettivi che intende perseguire e i risultati che si attende. L'oggetto del contratto di outsourcing può essere fra i più vari, può riguardare per es. il marketing e le vendite, la gestione del personale o direttamente la clientela dell'azienda attraverso il ricorso a call center, o a customer service; altri possibili ambiti possono essere il recupero dei crediti aziendali, utilizzando il modello del factoring, o infine il controllo qualità prodotti. Bisogna considerare, altresì, quali siano le esigenze a cui il contratto mira. Se, per esempio, viene trasferita una funzione specifica, limitata ed estranea alla normale attività dell'impresa, si deve ricorrere a un contratto che sia del tutto indipendente dalla preesistente organizzazione aziendale; viceversa, nell'ipotesi in cui l'esternalizzazione del servizio sia di notevole entità ma, soprattutto, presupponga la medesima organizzazione dell'impresa che delega il servizio all'esterno (attraverso un trasferimento di macchinari, risorse umane e conoscenze tecnologiche), in questo caso tale risultato sarà raggiungibile attraverso un trasferimento del ramo d'azienda (per esempio conferimento o cessione di un ramo aziendale a una società neo costituita o mediante scissione parziale).² Infine l'imprenditore dovrà operare una scelta fra gli outsour-

cer che prestano il proprio servizio nei confronti di un unico utente e quelli, invece, che servono svariate aziende. Se nel primo caso l'imprenditore potrà contare sulla totale «dedizione» dell'incaricato all'espletamento del servizio e sulla sua piena conoscenza delle problematiche dell'azienda, dall'altra potrà beneficiare della ben roduta struttura organizzativa ed esperienza del fornitore di servizi. Tradizionalmente si classificano quattro diversi tipi di outsourcing:³

- il simple outsourcing
- il group outsourcing
- il transfer outsourcing
- joint-venture outsourcing.

Il simple outsourcing. Si tratta della modalità meno complessa a cui ricorrere per esternalizzare il servizio. Di regola non comporta alcuna cessione del settore interessato: l'attività svolta fino a quel momento si interrompe salvo poi essere accollata a una società esterna all'azienda. Le problematiche che inevitabilmente si propongono al verificarsi di una simile ipotesi sono legate al destino dei rapporti lavorativi preesistenti. Sostanzialmente, dovendo far fronte a tale evenienza, si può ipotizzare o il ricollocamento dei dipendenti all'interno della azienda con mansioni nuove rispetto a quelle precedentemente rivestite (in ottemperanza a quanto disposto dall'art. 2103 c.c. che ammette il trasferimento solo per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive e purché le nuove mansioni risultino equivalenti o superiori a quelle per cui è stato assunto, senza alcuna diminuzione della retribuzione), o, fermo il rispetto delle disposizioni giuslavoristiche vigenti il loro trasferimento al fornitore del servizio oppure, ancora, il licenziamento dei lavoratori in esubero come ipotesi estrema.

Il group outsourcing. Tale forma di outsourcing prevede che la società esterna resti completamente sotto il controllo dell'azienda che ha esternalizzato il servizio. Questa modalità di realizzazione dell'outsourcing può essere attuata attraverso un trasferimento di ramo d'azienda che rimane nella sfera della Società delegante, oppure con la creazione di una società all'interno del gruppo. In riferimento a questa ipotesi la dottrina⁴ sembra scettica ad ammettere la presenza di una vera e propria forma di outsourcing poiché il servizio esternalizzato viene comunque gestito dalle medesime persone.

Il transfer outsourcing. In tale ipotesi oltre al ramo d'azienda si trasferisce anche la piena proprietà dello stesso, in osservanza a quanto previsto dall'art. 2112 cod. civ. (trasferimento dell'azienda); l'attività viene a cessare all'interno dell'azienda e si procede al trasferimento di beni e rapporti fino a quel momento esistenti. Le modalità di attuazione di tale forma di outsourcing possono essere plurime: oltre al contratto di cessione del ramo d'azienda, vi può essere il conferimento del ramo al capitale di altra società, così come istituti giuridici attraverso i quali non si trasferisca la proprietà ma il mero godimento del bene, quali l'usufrutto o l'affitto dell'azienda, richiamati dall'art. 2112 cod. civ., attraverso i quali sarà consentito all'imprenditore outsourcee apprezzare i rischi e i vantaggi dell'outsourcing senza privarsi della proprietà delle infrastrutture; un'ulteriore ipotesi attraverso la quale realizzare il transfer outsourcing è quella della scissione di azienda (le azioni della società oggetto di scissione ven-

gono annullate e sostituite con azioni della beneficiaria attribuite a soci stessi della società che è stata scissa.) Ancora una volta particolare attenzione dovrà essere dedicata alle problematiche che sono tipiche del trasferimento d'azienda, in particolare la regolamentazione dei rapporti giuslavoristici oggetto di trasferimento, ciò anche alla luce della direttiva 50 del 1998 relativa al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti, attuata in Italia con D. Lgs 2 febbraio 2001, n. 18.

Il joint-venture outsourcing. Come dice il termine stesso, in quest'ipotesi vi sarà un'associazione fra l'imprenditore e l'outsourcer: ciò consentirà al primo di mantenere un certo controllo sulla gestione dell'attività esternalizzata. È possibile per esempio ricorrere alla creazione di una società mista con capitale diviso fra entrambe le parti: in tal caso l'imprenditore pur avvalendosi del servizio esterno eviterà di uscire totalmente dalla gestione della funzione che si è trasferita. Sono idonee a creare questa forma di outsourcing oltre che la società di capitali, figure come la società in accomandita, l'associazione in partecipazione il consorzio o la società consortile.

Come valutare adeguatamente gli elementi base.

Il contratto di outsourcing non rientra in una delle figure tipiche contemplate dal codice civile, anche se talvolta è riconducibile – a seconda della prestazione da eseguirsi – al contratto di somministrazione (quando l'outsourcer deve fornire delle merci), all'appalto (nell'ipotesi in cui la prestazione si concretizzi in un fare e il risultato sia previsto nel contratto) oppure in un contratto d'opera (quando ugualmente vi sia un obbligo di fare ma l'outsourcer sia privo della organizzazione di impresa). Altre figure attraverso le quali si può creare un rapporto di outsourcing sono, per esempio, il contratto di manutenzione,⁵ l'istituto del lavoro a domicilio (a cui si ricorrerà qualora il decentramento investa attività che richiedano un apporto tecnologico e lavorativo limitato) e il lavoro parasubordinato (se l'attività da esternalizzare può essere svolta da professionisti o lavoratori autonomi attraverso un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa). Parte della dottrina,⁶ in realtà, anziché tentare di inquadrare il fenomeno nell'ambito degli istituti tradizionali, tende a vedere nell'outsourcing un contratto «misto» o «complesso»; nell'ambito dei contratti atipici, cioè, l'outsourcing è qualificabile come un contratto caratterizzato da una funzione economico sociale (causa) che è la risultante di più contratti tipici. Spesso, poi, l'outsourcing costituisce un contratto quadro che richiede perciò la stipulazione di ulteriori convenzioni dirette a darne attuazione. Volendo tentare, in ogni caso, un collegamento fra outsourcing e teoria dei contratti tipici, normalmente la dottrina⁷ inquadra il contratto di outsourcing come un appalto di servizi oppure un contratto di somministrazione: la prima figura, tuttavia, sembra quella più riconducibile all'esternalizzazione della prestazione, ciò in forza della primaria importanza delle prestazioni di fare – facenti capo al fornitore – rispetto a quelle di dare; sarebbero infatti soddisfatti i requisiti dell'assunzione del rischio, dell'organizzazione dei mezzi necessari nonché la previsione del corrispettivo. In tale contratto l'organizzazione imprenditoriale ri-

chiesta a chi svolge il servizio affidato è senz'altro prevalente al lavoro proprio che caratterizza il contratto d'opera: più specificamente sarebbe riconducibile alla figura dell'appalto continuativo o periodico di servizi. Tale orientamento troverebbe conferma nelle disposizioni del codice civile, laddove l'art. 1559 prescrive esplicitamente che le prestazioni periodiche o continuative da parte del somministrante devono avere a oggetto cose; viceversa l'art. 1655 stabilisce in modo chiaro che l'appalto può consistere nel compimento di un servizio, anche con cadenza periodica. Ulteriore elemento di commistione (o di confusione) fra le due figure contrattuali è il rinvio operato dall'art. 1677 (sempre in materia di appalto) alle norme sulla somministrazione se e in quanto compatibili. Viceversa l'outsourcing presenta caratteristiche riconducibili al contratto di somministrazione quanto agli aspetti relativi alla natura «di durata» della fase esecutiva del contratto. Sotto il profilo causale vi sarebbe somministrazione qualora la prestazione da esternalizzare si realizzi in un contratto volto alla consegna di cose (dare), determinate in relazione a un genere e a una quantità.

Scelta della durata ottimale. In genere il contratto di outsourcing prevede termini di durata pluriennali abbinati, peraltro, alla necessità di inserire margini di preavviso per la disdetta del contratto piuttosto ampi, ciò in considerazione della complessità di aspetti che un contratto di outsourcing deve disciplinare e della conseguente difficoltà che l'imprenditore dovrà affrontare nel tentativo di procurarsi un diverso fornitore. Se, da una parte, la previsione di un termine particolarmente lungo può essere utile al fine di ridurre al minimo i costi di avvio ammortizzando così gli investimenti, dall'altra si può creare un forte condizionamento a svantaggio di chi ha delegato il servizio: è necessario pertanto prevedere, in fase di preparazione del contratto, particolari meccanismi di recesso (per esempio predisponendo contratti a tempo indeterminato in cui il recesso sia ad nutum di ciascuna parte purché anticipato con adeguato preavviso) di rinegoziazione, nonché adeguati livelli di servizio e penalità. Una possibile alternativa può essere quella di stipulare un contratto che sia di durata relativamente breve con automatico rinnovo al raggiungimento di soglie minime di efficienza previste nel contratto.

Definire un valido accordo di massima in base alle reciproche esigenze. Uno dei primi obiettivi nella genesi di un contratto di outsourcing deve essere quello di individuare correttamente l'oggetto dello stesso (a questo fine possono tornare utili i criteri di interpretazione forniti dal codice civile agli artt. 1365 e 1366), nonché le aree che restano nella sfera di ciascuna parte così come si dovrà specificare l'ampiezza del potere di modifica e revisione concesso all'outsourcer; il contratto principale dovrà specificare le clausole di più ampia portata, contenenti le obbligazioni generali del fornitore, mentre gli allegati dovranno indicare in maniera dettagliata la descrizione tecnica delle varie attività, le risorse a disposizione del cliente e le procedure. Prima ancora, nell'ipotesi in cui l'outsourcing sia realizzato attraverso la cessione del ramo d'azienda, sarà necessario

predisporre apposite pattuizioni atte a regolare tale eventualità così come dovranno essere inserite le cosiddette «clausole di completezza» volte a garantire all'acquirente che i beni dell'azienda siano stati trasferiti nella loro totalità e che tali beni siano quelli effettivamente necessari per rendere certa l'esternalizzazione del servizio. Si devono poi determinare livelli e standard a cui il servizio deve mirare, parametri di valutazione, procedure di monitoraggio e di valutazione per un costante controllo del raggiungimento di tali standard. Sarà inoltre necessario prevedere nel contratto l'impegno dell'outsourcer a che i propri dipendenti osservino le norme di legge attinenti all'ambito lavorativo con particolare riferimento alle disposizioni in materia di igiene e sicurezza. Un'ulteriore aspetto da non trascurare nella stesura di un contratto di outsourcing sarà il cosiddetto «disaster recovery» vale a dire il piano di soccorso da adottare nell'ipotesi in cui eventi anormali e del tutto inaspettati impediscano temporaneamente la regolare gestione del servizio.

La fase precontrattuale. La fase precontrattuale nell'outsourcing, pur nel rispetto delle normali direttive in termini di buona fede e correttezza nella fase delle trattative, presenta peculiare interesse in quanto mirata all'acquisizione di una serie di informazioni di assoluto rilievo ai fini della successiva determinazione dell'oggetto del contratto e delle clausole di completezza. In particolare vi saranno i cd. «accordi di segretezza» sanciti nella prima fase e mirati a permettere la comunicazione in via confidenziale di dati o delle specifiche competenze tecniche sviluppate fino a quel momento; già tale trattativa presenta aspetti obbligatori fra le parti impegnandole alla veridicità di quanto comunicato e alla serietà dell'impegno assunto. Conseguente, particolarmente interessante risulterà la fase di ricerca di informazioni dettagliate, dati che permettano in sostanza una rigorosa valutazione dell'affare da intraprendere; a tale momento corrisponderà il cd. obbligo di disclosure a cui entrambe le parti si devono attenere: i contraenti non si dovranno dimostrare reticenti nell'offrire in comunicazione quanto a loro conoscenza per una corretta e leale definizione dei termini del contratto.

La stesura del contratto di outsourcing. Come già anticipato il contratto di outsourcing non presenta delle nette difformità strutturali rispetto ai modelli contrattuali standard normalmente utilizzati per i contratti tipici ai quali è riferibile; al più esso mostra alcune peculiarità legate all'oggetto del contratto, alla necessità di verificarne periodicamente la regolarità di esecuzione, alla distribuzione delle responsabilità e delle garanzie fra le parti. Quello che segue, senza avere alcuna pretesa di esaustività, è un elenco dei punti che può essere opportuno tenere in considerazione nella stesura di un contratto di outsourcing.

Premesse. Il contratto dovrà senz'altro porre delle «premesse» che costituiranno parte integrante del documento e avranno la funzione di chiarire fin dall'inizio il motivo per cui lo stesso viene redatto e i presupposti sui quali si basa. In altri termini possiamo dire che nelle premesse verrà descritto il «contesto» al quale la regolamentazione contrattuale accede. Le premesse riguarderanno, per esempio:

a) rapporti precedenti: si esaminerà la situazione storica delle parti antecedente alla stipula del contratto, qui, per esempio, potrà essere menzionata l'esistenza di precedenti vincoli contrattuali fra le parti

b) collegamenti societari: si fornirà un quadro completo dei rapporti che le parti possono avere con altre società

c) intenzioni delle parti: verrà, in sostanza, individuato l'obiettivo a cui la stipula del contratto mira

d) negoziazione/abuso di dipendenza economica: le parti, dopo una negoziazione condotta nel rispetto di diritti e obblighi reciproci, dovranno impegnarsi l'un l'altra, prendendo atto che l'esecuzione del contratto non può comportare «abuso di dipendenza economica» di una parte nei confronti dell'altra⁸

e) altri presupposti/notizie rilevanti.

Un utile esercizio nella redazione del contratto, sarà poi la verifica (al termine della redazione dell'intero contratto) della congruità delle premesse rispetto al contenuto del contratto stesso, e in particolare l'eliminazione di eventuali contraddizioni fra quanto esplicitato nelle premesse in via generale e quanto normato in maniera specifica nelle singole clausole contrattuali. L'eliminazione di dette contraddizioni risulterà particolarmente utile in caso di eventuali conflitti, eliminando aree di incertezza interpretativa.

Definizioni. La funzione delle definizioni è quella di individuare in modo certo e incontrovertibile taluni termini che ricorrono frequentemente nel contratto, ciò al fine di evitare confusioni, imprecisioni e inutili ripetizioni, in particolare modo si dovrà specificare il significato dei termini generici (in modo da circoscriverne l'estensione) e dei termini tecnici (il cui significato può talvolta non essere comprensibile ai non addetti al settore). Andranno senz'altro definiti termini quali: «impianti produttivi», «know-how outsourcer», «know-how outsourcee», «tariffario», «piani di produzione» ecc.

Oggetto. La stesura di questo punto necessita della massima cautela: qui viene definito e delimitato il contenuto dell'intera prestazione nelle sue diverse sfaccettature. Sarà, pertanto, conveniente procedere a una dettagliata descrizione dell'oggetto, con particolare attenzione a quanto resta estraneo a tale ambito («esclusioni»). Qui si dovrà, poi, individuare l'eventuale esclusiva dell'outsourcer («esclusiva a favore dell'outsourcer»); ulteriori punti, inoltre, potranno affrontare questioni come l'«annullamento e sostituzioni» dei precedenti rapporti contrattuali così rimpiazzati dal contratto in fieri o l'«autonomia» del contratto in cui si sottolineerà la totale indipendenza e la mancanza di collegamento dello stesso rispetto ad altri contratti, con la conseguenza che l'eventuale cessazione o mancata esecuzione, totale o parziale, del contratto di outsourcing non comporterà alcun effetto o conseguenza sui contratti rispetto ai quali lo stesso non presenta avere connessioni.

Previsioni globali di massima, programma generale e piani di produzione. Il contratto dovrà prevedere, di necessità, un progetto di sviluppo a breve e lungo termine, fissando gli obiettivi da raggiungere ed eventualmente dei piani di adeguamento nell'ipotesi in cui si presentino degli scostamenti tra quanto pianificato e quanto effettivamente verificatosi. Si avranno quindi, specie nei contratti di lunga durata, diversi livelli previsionali,

progressivamente più flessibili rispetto all'allungarsi del periodo per il quale si effettua la previsione (ad esempio in un contratto di durata quinquennale: previsione globale di massima a cinque anni; programma generale a due anni; piano di produzione annuale). Di regola le previsioni a breve termine sono contenute in allegato al contratto, mentre saranno fissate in contratto le scadenze per la comunicazione dei futuri piani di previsione, da correlare alla «capacità produttiva» dell'outsourcer, prevedendo l'apposizione di «variazioni» e i limiti entro cui configurare «tolleranze e scostamenti».

Struttura e specifiche tecniche del prodotto. Dopo un inquadramento generale relativo al prodotto o alla prestazione da realizzarsi sarà indispensabile specificare, di norma in allegati separati, tutte le caratteristiche tecniche utili all'effettiva realizzazione dello stesso/a.

Aspetti produttivi. A seconda dell'oggetto del contratto, verranno qui specificati tutti quegli aspetti che si presentano come ulteriori all'adempimento dello stesso e comunque necessari per il suo regolare svolgimento nel corso del tempo. Si prenderanno in considerazione quindi:

a) organizzazione: segnatamente, si dovrà stabilire l'obbligo di mantenere conforme a quanto stabilito in contratto l'organizzazione dei mezzi necessari all'esecuzione del servizio in outsourcing

b) luogo di produzione

c) autorizzazioni

d) manutenzioni e pulizie

ecc.

Personale delle parti. Un immancabile clausola dovrà curare gli aspetti relativi ai rapporti di lavoro fra le parti e i rispettivi dipendenti, laddove questi possano assumere rilievo per l'altra parte, in particolare:

a) rapporti tra le parti: sarà opportuno prevedere l'obbligo reciproco delle parti di dichiarare l'inesistenza di rapporti di lavoro incrociati ovvero di una parte con il personale o i collaboratori dell'altra e viceversa

b) manleva e indennizzo: sarà bene ricorrere a una simile cautela con la quale si impegnerà ciascuna parte a tenere l'altra manlevata e indenne e a versarle ogni costo, onere e danno derivante da eventuali pretese o azioni del proprio personale o dei propri collaboratori relative a rapporti di lavoro o di fatto asseritamente intrattenuti con l'altra parte

c) prescrizione: si dovrà fissare, altresì, un termine di prescrizione relativamente all'obbligo di garanzia di cui al punto precedente

d) azioni: con questa voce si prenderà in considerazione il reciproco obbligo di collaborazione nell'evenienza di azioni del personale o dei collaboratori di una delle parti nei confronti dell'altra parte.

Ulteriori aspetti da disciplinare in contratto. Verranno qui definiti altri aspetti specifici relativi alla realizzazione del contratto di outsourcing, quali:

a) programmazione: si disciplineranno ulteriori fasi della produzione quali, per esempio, la consegna, la ricezione, il magazzino ecc

b) situazioni eccezionali: questa voce, così come la seguente, farà riferimento alle fasi specifiche del contratto summenzionate

c) danni e difetti

d) analisi di laboratorio (qualora necessarie)

e) risultati delle analisi (qualora necessarie): a seconda dell'oggetto del contratto di outsourcing da redigere si potrà prevedere l'obbligo di sottoporre il prodotto finito ad analisi di laboratorio onde verificarne l'adeguatezza ai valori stabiliti in contratto

f) non conformità dell'oggetto della prestazione o del servizio

g) norme di utilizzo

h) non conformità accertata successivamente

i) inconvenienti nell'utilizzo dell'oggetto o nel compimento del servizio

j) gestione contabile.

Qualità. Un aspetto che ancora una volta verrà influenzato dalla natura dell'oggetto o della prestazione è quello relativo ai controlli qualitativi: una dettagliata regolamentazione delle eventuali verifiche permetterà una valutazione costante circa l'efficienza o meno del servizio esternalizzato. Potrà riguardare voci quali:

a) essenzialità e certificazione: l'outsourcer riconoscerà e accetterà che l'outsourcee consideri essenziale la qualità del prodotto, ciò in conseguenza degli effetti che questa valutazione determina nei rapporti con gli utenti o gli acquirenti

b) specifiche di qualità: impegneranno l'outsourcer a eseguire la propria opera a regola d'arte e comunque nell'ambito delle tolleranze fissate nel capitolato «Qualità»

c) processi produttivi: verranno qui indicati i riferimenti normativi in termini di certificazione e controllo qualità a cui le parti faranno riferimento ed entro i cui limiti dovrà essere informata l'attività dell'outsourcer (per esempio, Uni En Iso 9002, Haccp, ecc.)

d) difetti o non conformità: con riguardo all'oggetto dell'outsourcing, si dovranno stabilire le conseguenze al verificarsi di anomalie e irregolarità del prodotto, nonché le conseguenti modalità di «Denuncia dei difetti e verifica dei vizi denunciati» prevedendo e disciplinando la «Sospensione della consegna», l'«Onere della sostituzione» ed eventualmente «Penali per non conformità rilevate prima della distribuzione». La clausola dovrà prendere in considerazione anche l'ipotesi in cui i difetti vengano riscontrati durante o dopo la distribuzione: si dovranno definire quindi anche le voci «Denuncia in corso di/successiva alla distribuzione» e conseguentemente «Penali per non conformità rilevate in corso di/dopo la distribuzione»; si dovrà infine prospettare una necessaria garanzia a titolo di «Manleva e indennizzo».

Proprietà intellettuale, brevetti, privacy, know-how. Un'apposita clausola disciplinerà tutti gli aspetti legati ai diritti di proprietà intellettuale e industriale correlati all'oggetto del contratto di outsourcing. In particolare:

a) know-how dell'outsourcee: sarà opportuno specificare in contratto che, nella esecuzione dello stesso, l'outsourcer utilizzerà il know-how dell'outsourcee che lo stesso gli renderà noto a tal fine. Il know-how dell'outsourcee rimarrà comunque di esclusiva proprietà dell'outsourcee, impegnandosi, l'outsourcer, per tutta la durata del contratto, a mantenere riserbo assoluto relativamente allo stesso e a non utilizzarlo altrimenti che per i fini previsti, nonché a cessarne l'uso alla scadenza del contratto

b) know-how dell'outsourcer: contemplerà l'ipotesi inversa

c) diritti di Privativa: si dovrà sancire, inoltre, l'obbl-

go dell'outsourcer di riconoscere il diritto esclusivo e l'interesse dell'outsourcee ai Diritti di Privativa e alle conseguenti registrazioni e depositi, in modo tale che il suo atteggiamento non costituisca un ostacolo per l'outsourcee. In particolare si vieterà all'outsourcer di utilizzare, depositare o registrare a proprio nome o in nome di terzi alcun marchio o diritto di privativa che sia identico o confondibile con quelli in contratto, né agire ingenerando in terzi confusione

d) privacy: tale voce dovrà essere considerata con molta cautela nei contratti di outsourcing informatico aventi per oggetto il trattamento dei dati personali. Tutti i dati gestiti dovranno essere sottoposti alle disposizioni della legge 31 dicembre 1996 n. 675.

Innovazioni ed evoluzioni. Il contratto dovrà includere le conseguenze legate a eventuali modifiche del servizio legittimamente richieste dal committente in conformità ai limiti indicati in contratto.

a) esecuzione: si contemplerà l'obbligo dell'outsourcer di recepire le indicazioni di modifica del committente che siano state comunicate nei termini stabiliti in contratto

b) variazioni di costo: dovranno essere fornite indicazioni relativamente a modifiche i cui costi non siano imputabili al committente e modifiche in cui, invece, lo siano; relativamente al surplus di spesa dovuto alle modifiche, dovranno essere stabiliti degli scaglioni entro cui sarà necessario ritoccare di volta in volta i costi

c) nuovi investimenti: qualora le modifiche e innovazioni richiedano nuovi investimenti sarà necessario fissare i termini di preavviso affinché l'outsourcer possa debitamente adeguarsi alle nuove esigenze di produzione

d) indennizzo: sarà necessario ipotizzare un indennizzo a favore dell'outsourcer nell'ipotesi in cui il committente modifichi in tutto o in parte gli apparati di produzione esistenti, nonché gli impianti accessori funzionalmente connessi, con la conseguenza di renderli inadeguati, inutilizzabili o antieconomici.

Garanzie. Alcune sezioni dovranno prevedere puntualmente le conseguenze riconducibili al verificarsi di talune specifiche ipotesi di inadempimento legate, per esempio, alla consegna del prodotto (se non già disciplinate in altro capitolo) o a eventuali ritardi nella produzione o nella consegna stessa, così come si dovranno contemplare le ripercussioni di un eventuale rifiuto a consegnare il prodotto o a eseguire la prestazione. Una clausola disciplinerà l'ipotesi di inadempimento per forza maggiore e ne valuterà gli «effetti», l'«identificazione» e gli «obblighi dell'outsourcer».

Continuità. Questa clausola riveste una fondamentale importanza per il committente in quanto gli assicura la continuità della prestazione dell'outsourcer anche nell'ipotesi in cui si verificano eventuali controversie: l'outsourcer, in altre parole, conscio del danno che causerebbe al committente con l'interruzione del servizio nelle more di un eventuale giudizio, si impegna a garantire la continuità della prestazione fino a esito del giudizio nel quale farà valere le proprie ragioni.

Controlli. Correlato alla clausola «qualità» è quella relativa a controlli in cui si potrà legittimare l'outsourcee a verificare la bontà del servizio prestato o del prodotto realizzato: a tal scopo l'outsourcer potrà acconsentire all'accesso del committente al luogo dove l'attività è svol-

ta onde procedere a controlli sul regolare svolgimento delle operazioni.

Ulteriori ipotesi di responsabilità. Ove non già disciplinate in precedenza, dovranno essere valutate ulteriori ipotesi di responsabilità in conseguenza di «Ritardi nelle consegne» o «Consegne insufficienti o mancate consegne».

Tariffe e pagamenti. Sarà necessario stabilire in maniera puntuale le modalità e criteri di calcolo delle «tariffe», laddove particolare attenzione sarà dedicata alle seguenti voci:

- a) tariffe ordinarie
- b) Istat
- c) maggiorazioni o riduzioni tariffarie al verificarsi di eventi specifici
- d) verifica di mercato: specie nei contratti di lunga durata sarà opportuno prevedere una verifica «in corsa» al fine di permettere una comparazione (e un eventuale adeguamento) fra le tariffe praticate e i prezzi di mercato in quel momento
- e) modalità di attuazione della verifica di mercato
- f) rinegoziazione delle tariffe ordinarie: saranno necessarie qualora siano oltrepassati determinati limiti di scarto
- g) arbitraggio: vi si dovrà ricorrere nell'ipotesi in cui la negoziazione abbia dato esito negativo.

Naturalmente anche la sezione relativa ai «pagamenti» presenta aspetti delicati che non possono essere assolutamente trascurati:

- a) fatturazione a consuntivo
- b) anticipi mensili
- c) fatturazione anticipi
- d) pagamento anticipi
- e) conguagli
- f) fatturazione e pagamento dei conguagli
- g) sospensione dei pagamenti
- h) compensazione.

Durata, recesso e cessazione. Come ogni contratto standard, il contratto di outsourcing dovrà contemplare anche questi punti, in particolare circa i «termini di durata» e le «modalità di recesso» si veda quanto indicato al Paragrafo intitolato «Come limitare i rischi di controversie». Dovranno poi essere individuati i casi di cessazione dell'attività e le conseguenze riconducibili al verificarsi degli stessi. Per esempio, sarà conveniente includere casi di cessazione legati a provvedimenti legislativi o regolamentari o provvedimenti o decisioni di autorità che una delle parti sia tenuta a osservare

Obblighi di informativa. Si potrà prevedere l'obbligo dell'outsourcer di mantenere informato il committente in relazione a taluni aspetti – preventivamente definiti nel contratto – utili ai fini di una adeguata valutazione, da parte dell'outsourcee, sullo «stato di salute» dell'azienda. Si considereranno, quindi, voci quali:

- a) informazioni da comunicare: verranno individuati gli ambiti in cui l'outsourcee avrà interesse a esser tenuto informato per poter costantemente vigilare sulle condizioni dell'attività svolta in outsourcing; tali informazioni riguarderanno, a titolo di esempio, il fatturato e la posizione finanziaria netta dell'attività dell'outsourcer, le delibere assembleari straordinarie, copia dei bilanci d'esercizio e di eventuali bilanci straordinari, ecc
- b) verifiche: si potrà stabilire l'eventualità di affidare a

una società di revisione, scelta dal committente, la valutazione circa l'affidabilità o meno dell'outsourcer; tale voce dovrà includere anche tempi e modalità dell'operazione

c) quotazione: sarà conveniente prevedere l'ipotesi di una possibile quotazione in borsa dell'outsourcer; qualora le azioni dell'outsourcer vengano ammesse a quotazione su mercati regolamentati primari, si dovrà prevedere che gli obblighi di informativa previsti in questa clausola si intendano automaticamente decaduti, salvo ritornare efficaci in caso di ritiro o esclusione delle azioni dalla quotazione sui mercati regolamentati.

Assicurazione. Tale clausola dovrà disporre in materia di «Assunzione del rischio», ambito in cui si mirerà a stabilire una dettagliata disciplina al fine di evitare future controversie in merito a responsabilità delle parti. Sarà bene porre l'«Obbligo di assicurazione» e relative «Condizioni» a carico dell'outsourcer con l'obiettivo di coprire integralmente ogni tipo di evento. Sarà, inoltre, qui necessario disciplinare il c.d. «disaster recovery», il piano di emergenza a cui ricorrere nell'ipotesi in cui si verificano sostanziali anomalie che interrompano per un determinato periodo la prestazione del servizio, anche per causa non imputabile all'outsourcer. Laddove non sia possibile il ricorso a un fornitore sostitutivo, previamente concordato fra le parti, sarà necessario che le stesse prevedano un'adeguata copertura assicurativa al verificarsi di tale evenienza.

Intrasferibilità del contratto. Sarà opportuno vietare all'outsourcer la facoltà di cedere o trasferire a terzi, in qualsiasi forma e a qualsiasi titolo, il contratto; qualora si prevedano ipotesi di trasferibilità queste dovranno essere disciplinate dettagliatamente.

Perdita dell'esclusiva e risoluzione. La stesura di questa clausola non dev'essere senz'altro sottovalutata: si elencheranno gli eventi che l'outsourcee qualifica come inadempimenti di notevole importanza a cui verrà ricondotta la perdita del diritto di esclusiva e la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1456 cod. civ.; in tal caso si verificherà la totale liberazione dell'outsourcee da ogni vincolo contrattuale e la conseguente possibilità, per lo stesso, di rivolgersi a terzi per lo svolgimento della medesima attività. Allo stesso modo sarà disciplinato il «Diritto dell'outsourcer» a vedere risolto il contratto nell'ipotesi di inadempimenti di notevole importanza del Committente. Si dovranno inoltre fissare le modalità e i tempi per le «Contestazioni dell'inadempimento», così come i criteri per l'«Esercizio del diritto di risoluzione».

Spese e oneri fiscali. Sarà opportuno specificare come verrà distribuito fra le parti il pagamento di costi, tasse, imposte, spese e altri oneri nascenti dal contratto o relativi allo stesso o alla esecuzione delle obbligazioni ivi previste.

Autorizzazione antitrust. Può verificarsi che per l'oggetto dell'outsourcing e l'entità dell'operazione di esternalizzazione sia necessario considerare gli obblighi di comunicazione all'autorità garante: in tal caso bisognerà disciplinare le possibili conseguenze, quali, per esempio, la necessità di adeguare il contratto alle prescrizioni dell'Autorità o la decadenza del contratto stesso nell'ipotesi in cui il limite posto dall'Autorità risulti insuperabile. Clausole incluse in recenti contratti, esplorando nuove soluzioni hanno addirittura previsto l'assunzione in capo

a una delle parti dell'onere di ottemperare i requisiti previsti dall'Autorità Garante in modo da assicurare l'inesistenza di impedimenti di sorta.

Arbitrato. Tale clausola di chiusura, volta a dirimere future controversie, non si distingue da quelle previste per i contratti in genere: essa dovrà indicare la nomina degli arbitri (termini, modalità, conseguenze derivanti dall'incapacità di designare il Presidente), carattere dell'arbitrato ed efficacia del giudicato. Sarà utile verificarne l'operatività rispetto a ipotesi di arbitraggio altrove previste in contratto (si veda per esempio quanto detto in materia di verifiche di mercato).

Come limitare i rischi di controversie. Dopo tracciato, seppur per sommi capi, le linee guida nella stesura di un contratto di outsourcing può tornare utile una riflessione su quella che può essere definita la patologia del rapporto, ovvero sulle alcune problematiche ricorrenti nelle controversie in materia di outsourcing. A tal proposito, come già detto, occorre tener presente che, nel contratto di outsourcing, il rischio di veder sorgere controversie legali fra le due parti può minare la vita stessa dell'azienda che si troverebbe in posizione di stallo nell'attesa di vedere risolta la questione. Quello che si dovrà evitare, in altre parole, è la sospensione della controprestazione, trovandosi l'imprenditore in una posizione per la quale è preferibile una prestazione non soddisfacente piuttosto che la totale interruzione del rapporto (si veda quanto detto circa la clausola di continuità). Dato che di norma i contratti di outsourcing si caratterizzano per una cospicua durata, la possibilità che sorgano contestazioni durante tale periodo non è da escludersi. Il contratto, di conseguenza, dovrà prevedere delle clausole che consentano un'agile composizione delle controversie. Innanzitutto, sarà utile in via preventiva procedere in fase precontrattuale a una approfondita ricognizione e qualificazione dei beni materiali e immateriali (due diligence), ciò al fine di conoscere nel dettaglio tutte le risorse disponibili e le implicazioni rispetto ai servizi oggetto di contratto. In riferimento ai risultati da ottenere, buona regola sarà quella di inserire nel contratto apposite clausole contenenti l'impegno del fornitore a perseguire determinate soglie minime nel servizio offerto, illustrate in maniera dettagliata negli allegati tecnici. Nella stesura del contratto vi sarà poi la necessità di distinguere fra interventi programmati ed eccezionali: in presenza di situazioni impreviste bisogna stabilire se *a)* l'outsourcer sia obbligato a eseguire l'intervento; *b)* l'outsourcer non abbia l'obbligo di attivarsi ma il committente si riservi il diritto di richiederne l'intervento a condizioni da pattuire di volta in volta. Qualora il contratto non preveda questo evento si potrebbe comunque ricavare un punto di riferimento nelle disposizioni del codice civile in materia di appalto (artt. 1660, Variazioni necessarie del progetto e 1661, Variazioni ordinate dal committente) pur tenendo presente che il codice prevede altresì la possibilità di esercitare il diritto di recesso (contemplato dall'art.1660) qualora le variazioni necessarie siano di importo rilevante. Per inciso, può essere utile tenere presente, nella valutazione delle formula di outsourcing da adottare, che giurisprudenza e dottrina si sono oramai orientate nel senso di ammettere la deroga-

bilità alla lettera dell'art. 1664 cod. civ. (onerosità o difficoltà dell'esecuzione) nel caso di appalto «a forfait», rientrando tale possibilità nell'alea stessa del contratto. Va detto peraltro che la disciplina codicistica della responsabilità dell'appaltatore per difformità e vizi non si adatta in toto alla figura dell'outsourcing⁹ in quanto riferita al compimento di un'opera. Per questo motivo la prassi contrattuale è solita ricorrere a garanzie di tipo pattizio, nonché clausole volte a assicurare all'imprenditore che è ricorso all'outsourcing ogni informazione utile sull'attività svolta e sui costi sostenuti. Particolare cautela deve poi essere adoperata nella determinazione del corrispettivo. Anche qui si possono rilevare diverse modalità di quantificazione del servizio svolto:¹⁰

- *fee for service*: prende in considerazione la quantificazione del servizio prodotto rapportata all'entità e qualità di mezzi impiegati
- *fixed price*: viene pagata una quota fissa al termine di un determinato periodo
- *cost plus*: tiene conto del costo effettivo del lavoro svolto per l'adempimento della prestazione, nonché di un'eventuale somma addizionale variabile per le ulteriori prestazioni a cui sia stato necessario ricorrere
- *time and materials*: si basa su una tariffa fissa oraria o mensile a cui andrà aggiunto quanto speso per i materiali.

Normalmente per quanto riguarda la componente fissa del prezzo, questa viene calcolata dalle parti attraverso lo studio delle esigenze minime di utilizzazione che potenzialmente possono sorgere durante la prestazione del servizio, determinate dalle caratteristiche strutturali dell'impresa che dovrà usufruire dell'outsourcing. Le parti, poi, saranno tenute a specificare se questa quota del corrispettivo sia fissa e immutabile, ciò anche nell'eventualità in cui si verifichi un impiego del sistema inferiore alle aspettative, ovvero se e in quale misura essa possa essere soggetta a diminuzioni. In genere, la variabilità della componente – base del prezzo – anche se prevista, viene comunque ridotta stabilendo che i decrementi annui per minore consumo non possano comunque superare una certa percentuale dei fattori di cui le parti hanno tenuto conto per predisporre il profilo di impiego minimo previsto. La componente variabile, invece, ha la funzione di far pagare al cliente, in base all'effettivo «consumo», l'utilizzo delle risorse di sistema che risulti eccedente rispetto ai valori minimi di impiego sulla base dei quali è stata determinata la quota base del prezzo. Data la cospicua durata del contratto, il corrispettivo dovrà essere aggiornato in considerazione di fattori quali l'inflazione o il costo del lavoro. Anche quello dei rapporti di lavoro¹¹ è senz'altro uno dei punti che non possono assolutamente essere trascurati nella stesura del contratto: se l'outsourcing viene creato attraverso un trasferimento d'azienda, si verifica un mutamento di titolarità giuridica dei rapporti di lavoro con i dipendenti che erano in precedenza parte integrante dell'azienda committente. In tal caso troverà applicazione l'art. 2112 cod. civ. (trasferimento d'azienda) così come gli obblighi di informazione e consultazione sindacale sanciti dall'art. 47 L. 28 dicembre 1990, n.428. Nella stesura del contratto di outsourcing si deve fondamentalmente cercare di evitare clausole contrattuali che:

a) consentano la eliminazione del vincolo contrattuale
b) intervenendo su aspetti «economici» del contratto ne possano alterare l'equilibrio.

Rientrano nel primo gruppo l'art. 1662 secondo comma (Verifica nel corso di esecuzione dell'opera), integrato, qualora si rientri nell'ambito dell'appalto di servizi, dall'art. 1564 (Risoluzione del contratto); l'art. 1664 (Onerosità o difficoltà dell'esecuzione) – sarebbe opportuno, per esempio, prevedere un meccanismo di adeguamento automatico del corrispettivo dovuto all'outsourcer correlato all'andamento del tasso di inflazione al fine di evitare rischiose contestazioni circa la sopravvenuta eccessiva onerosità del contratto –, l'art. 1671 (Recesso unilaterale dal contratto). Rientrano nel secondo gruppo l'art. 1657 cod. civ. (Determinazione del corrispettivo), l'art. 1666 (Verifica e pagamento di singole partite). In riferimento, poi, ad altre clausole,¹² alla possibilità, per esempio, di utilizzare clausole di recesso anticipato ovvero clausole risolutive espresse, tale eventualità dovrà essere sempre ponderata molto cautamente in quanto, una volta affidato il servizio a un terzo esterno, risulta praticamente impossibile ripristinare la situazione di partenza e recuperare la diretta gestione del servizio (c.d. reversibilità). Problemi del medesimo tipo sono generati dal ricorso all'eccezione di inadempimento che, sospendendo l'esecuzione del contratto, andrebbe a gravare sulla regolare continuità del servizio svolto. Un espediente per «raffreddare» la tentazione di adire le vie giudiziarie può senz'altro essere quello di inserire clausole penali che predeterminino la misura del risarcimento nel caso di ritardo nell'adempimento (art. 1382 cod. civ. Effetti della clausola penale). In riferimento specificamente alla possibilità di dirimere controversie oramai già sorte si potrà prevedere, per esempio, una forma di «registrazione» delle contestazioni aventi contenuto economico, salvo poi ricorrere al giudice prescelto al cessare del vincolo contrattuale o in costanza di contratto a patto che l'espletamento del servizio non venga sospeso; si cercherà invece – nei limiti del possibile – di risolvere le controversie di natura tecnica attraverso una puntuale previsione nelle clausole contrattuali dei potenziali casi di conflitto. Si potrà altresì fare ricorso, con l'inserimento di apposite clausole di arbitraggio, a un esperto scelto di comune accordo dalle parti o individuato da organismi super partes come organizzazioni di categoria o Camere di Commercio.

Divieto di appalto di manodopera (interposizione nelle prestazioni di lavoro) e outsourcing. L'art. 1 della L. n. 1369 del 23 ottobre 1960 vieta «all'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di mano d'opera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono. È altresì vietato all'imprenditore di affidare a intermediari, siano questi dipendenti, terzi, o società anche se cooperative, lavori da eseguirsi a cottimo da prestatori di opere assunti e retribuiti da tali intermediari»; il quinto comma poi prosegue stabilendo che i dipendenti che svolgano attività lavorativa in contrasto con il divieto del primo e

secondo comma «sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni». L'imprenditore di conseguenza non può dare in appalto o subappalto l'esecuzione di servizi, ciò al fine di evitare il duplice sfruttamento dei lavoratori da parte del committente e dell'appaltatore (cd. «caporalato»). In realtà il limite opera solo nell'ipotesi in cui l'outsourcer non sia un imprenditore (art. 2082 cod. civ.) ma un mero intermediario nella prestazione di lavoro. Si può ritenere quindi anacronistico tale limite in un settore come l'outsourcing che adotta la devoluzione dell'attività per garantire la snellezza e la rapidità dell'attività imprenditoriale suddividendola in fasi diverse e separate; soprattutto l'outsourcer organizza professionalmente la propria attività accollandosi anche i rischi e gli oneri che ne derivano. Elemento discriminante del giudizio di merito che si dovrà condurre sarà quindi la presenza o meno di un contributo organizzativo, da parte dell'appaltatore, determinante per lo svolgimento dell'attività.

Outsourcing e subfornitura. Un settore che può dare adito a dubbi, qualora rapportato alla disciplina dell'outsourcing, è quello della subfornitura, ambito che ha trovato una regolamentazione attraverso la Legge 18 giugno 1998 n.192. Con questa forma contrattuale si prevede che un soggetto committente affidi a un terzo imprenditore la realizzazione di una o più parti del prodotto commercializzato.¹³ Apparentemente la disciplina della subfornitura sembra attagliarsi perfettamente al fenomeno dell'outsourcing, se non addirittura sovrapporsi a questo. In realtà la lettera dell'articolo evidenzia i limiti della subfornitura rispetto all'outsourcing, laddove il primo deve necessariamente avere per oggetto prodotti o servizi che rientrino o che siano connessi con l'attività del primo, il secondo viceversa può riguardare anche ambiti che esulino da quello proprio dell'imprenditore delegante (gestione dei sistemi informatici, servizi di manutenzione). Allo stesso modo, sempre in conformità al dettato della legge, non vi sarà senz'altro subfornitura qualora il committente non abbia messo a disposizione del terzo delegato il proprio know-how per la realizzazione del prodotto. Il contratto di subfornitura potrà essere individuato invece in quelle ipotesi di trasferimento del ramo d'azienda in cui estremamente forte sia la dipendenza tecnologica del subfornitore nei confronti dell'imprenditore. In conclusione, qualora l'attività esterna fuoriesca totalmente dall'ambito produttivo a cui l'imprenditore committente fa capo, in tal caso vi sarà senz'altro outsourcing, viceversa qualora vi sia una stretta dipendenza organizzativa e tecnologica tale da formare un nesso imprescindibile, si rientrerà nell'ambito della subfornitura. ■

BIBLIOGRAFIA

1 – Per una completa panoramica del contratto di Outsourcing nel settore informatico si veda Pittalis; "Outsourcing, in *Contratto e Impresa*"; 2000, pagg. 1006-1023.

2 – Per le importanti implicazioni dell'outsourcing sull'assetto societario si veda Vanetti; "Outsourcing: alcune considerazioni sugli aspetti societari"; in *Le Società*, 1998, pagg. 1275-1281.

3 – Musella; "Il contratto di «Outsourcing» del sistema informativo"; in *I contratti dell'informatica nella nuova disciplina del software*, a cura di Rossello, pag. 102.

4 – Spolidoro; "I profili giuridici dell'Outsourcing"; in *Outsourcing e tecnologie dell'informazione*, a cura di Glucksmann e Ricciardi, 1994, pag. 199.

5 – Sull'effettiva qualificazione giuridica del contratto di manutenzione si veda in proposito Roversi; "I contratti di «outsourcing» della manutenzione"; in *I contratti*, 1997, pagg. 522-529.

6 – Ciacca; "La legge 31 dicembre 1996, n.675 e i contratti di outsourcing"; in *Diritto della Banca e del Mercato Finanziario*, 1997, pag. 628.

7 – Cagnasso, Cottino; "I contratti commerciali"; in *Trattato di Diritto Commerciale*, volume IX, pag. 353; sempre in relazione alla natura contrattuale dell'outsourcing si veda Musella, *op.cit.* pag. 104.

8 – Per un'analisi delle problematiche coinvolte si veda a tal proposito il paragrafo «outsourcing e subfornitura».

9 – Così Cagnasso, Cottino, *op. cit.*, pag. 354.

10 – In riferimento al contratto di outsourcing informatico ma estensibile anche agli altri tipi di contratto, Pittalis, *op. cit.* pagg. 1019-1020.

11 – Per un'analisi dei problemi relativi alla disciplina dei rapporti di lavoro coinvolti nel processo di outsourcing, si veda Bellomo; "Outsourcing e tecniche di decentramento produttivo"; in *Diritto del lavoro e della previdenza sociale: il lavoro privato e pubblico*, a cura di Santoro Passarelli.

12 – La qualifica di imprenditore commerciale dei soggetti contraenti esclude senz'altro l'applicabilità della normativa sulla tutela del «consumatore» introdotta dall'art. 25 della L. 6 febbraio 1996 n. 52; di conseguenza la disciplina applicabile in ordine a clausole vessatorie va effettuata con riferimento alla normativa codicistica (art. 1341 cod. civ., Condizioni generali del contratto).

13 – L'articolo 1, primo comma L.192 del 1998 recita: «Con il contratto di subfornitura un imprenditore si impegna a effettuare per conto di una impresa committente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente medesima, o si impegna all'impresa prodotti o servizi destinati a essere incorporati o comunque a essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso, in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente».



L'Autore

Florestano Funari, è avvocato iscritto all'Albo di Milano; socio dello Studio Legale e Tributario Sciumé & Associati, svolge la propria attività professionale presso le diverse sedi dello Studio in Milano, Roma, Bologna e Varese; si occupa prevalentemente di contrattualistica e diritto societario, nonché di procedure giudiziali e arbitrate; autore di diverse

pubblicazioni e relatore in convegni giuridici; collabora con la rivista «Le Società», Ipsoa.