

LA TERZIARIZZAZIONE di Sabina Giusti

Tutte le volte che una attività, utile al funzionamento di una azienda/istituzione, viene affidata alla gestione di organizzazioni esterne specializzate si parla di terziarizzazione (o di “*outsourcing*” se vogliamo utilizzare un termine anglosassone).

La terziarizzazione rappresenta infatti, sotto questo punto di vista, la risposta giuridica alle esigenze delle aziende sempre in cerca di soluzioni per ottimizzare la loro produzione che in questo modo si attua attraverso la fornitura di un completo servizio di risorse tecnologiche interne gestite in parte o completamente, da risorse umane, quindi da professionisti, esterni all’azienda stessa.

Il contratto di terziarizzazione, infatti, consente all’utente (l’azienda) di trasferire ad una terza persona (fornitore esterno) l’esecuzione di quelle attività che risultano troppo onerose per essere gestite proficuamente all’interno dell’azienda stessa.

Sebbene possa avere ad oggetto tutti i settori di attività d’impresa, la terziarizzazione si riferisce quasi esclusivamente all’area informatica in cui si assiste ad una vera e propria dismissione delle attività informatiche dell’utente che delega al fornitore esterno l’intera gestione e amministrazione della propria rete di telecomunicazione, con piena autonomia gestionale nella produzione e nella trasmissione del servizio.

Naturalmente non esiste “un elenco” delle attività che possono essere esternalizzate in quanto, di fronte ad una necessità, l’azienda-cliente ed il fornitore decidono di affrontare questa esperienza creando un’opportunità per entrambi.

La natura giuridica che riguarda il tipo di contratto nell’ambito della terziarizzazione sembra condurre al contratto di appalto e, a fondamento di tale interpretazione, va il fatto che la terziarizzazione è proprio un contratto di impresa e la lettura del codice civile ce lo conferma:

- art. 1655: “l’appalto è il 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. 1659: “l’appaltatore non può apportare variazioni alle modalità convenute dell’opera se il committente non le ha autorizzate”;
- art. 1662: “il committente ha diritto di controllare lo svolgimento dei lavori e di verificarne a proprie spese lo stato”.

Inoltre il decreto attuativo della legge 30/2003, la cd. “Legge Biagi”, (abrogativa della legge 1369/1960) all’articolo 29 dice: “il contratto di appalto, regolato dall’articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per l’organizzazione, da parte dell’appaltatore, dei mezzi necessari, per l’esercizio del potere organizzativo e per l’assunzione del rischio d’impresa”. La figura dell’appalto mantiene, comunque, una propria autonomia giuridica di fronte alla somministrazione di manodopera anche se è su quest’ultima che si incentra il disegno di riforma dei processi di terziarizzazione di manodopera di cui alla legge 30/2003.

Quindi l’esigenza di terziarizzare ad altre imprese alcuni processi produttivi porta al di là della semplice utilizzazione di lavoro temporaneo in quanto l’utente necessita dell’apporto “specializzato” di imprese terze e delle prestazioni dei loro lavoratori.

Ma, come si arriva alla terziarizzazione?

Un’azienda che decide di avviare un processo di esternalizzazione deve innanzitutto operare una preventiva analisi iniziale attraverso la quale individuare con chiarezza e precisione le attività principali da quelle che invece, possono essere affidate alla gestione di terzi.

Il passo successivo consiste nella definizione delle aspettative prestando attenzione soprattutto al costo che in quel momento si sostiene per lo svolgimento delle attività che si intende esternalizzare e quello che si sosterebbe affidando le stesse alla gestione di terzi; è indiscutibile il fatto che nel rapporto tra azienda ed esterno ci sia un vantaggio e di conseguenza un interesse per entrambi.

Inoltre, sia l'utente che il terzo dovrebbero individuare al proprio interno un responsabile del processo al quale affidare il compito specifico di tenere sotto controllo l'andamento del contratto e di emettere rapporti periodici, nel quale evidenzierà, attraverso degli indici, lo scostamento rispetto ai risultati attesi e le eventuali azioni correttive intraprese.

Il responsabile dell'azienda cliente riceverà questi rapporti, si interfacerà con il terzo ed informerà l'azienda sull'andamento del contratto.

L'identificazione del partner è sicuramente la fase più importante e delicata dell'intero processo di "allocazione" poiché solo l'oculata scelta di un valido professionista esterno permetterà all'azienda-cliente di "liberarsi" positivamente delle attività che vuole affidare.

La scelta sarà effettuata utilizzando determinati parametri: l'affidabilità, la competenza (soprattutto tecnica), la flessibilità contrattuale, la tempestività degli aggiornamenti, eventuali precedenti collaborazioni ed infine ubicazione (nell'ipotesi in cui sia il terzo a fornire i locali).

Altrettanto importante la fase transitoria di trasferimento della gestione che è il passaggio più delicato in quanto cliente ed esterno iniziano a collaborare supportati dal personale interno mentre il personale esterno (cioè quello del terzo) inizia a comprendere la nuova realtà aziendale nella quale dovrà integrarsi.

Conclusa tutta l'attività preliminare arriviamo al contratto vero e proprio che si articola in 3 tappe:

- preliminare, caratterizzata dalla "*migration plan*" ovvero il sistema esistente viene trasferito dal cliente all'esterno e si conclude con il collaudo dello stesso;
- di esecuzione, punto cruciale del contratto che prevede, una volta fissati i livelli di servizio che il sistema entra a regime;
- post-contrattuale, cioè al termine del contratto il sistema ritorna nella disponibilità del cliente.

Varie le cause per le quali il contratto può cessare:

- a) per lo spirare naturale del termine fissato dalle parti;
- b) per una clausola risolutiva espressa;
- c) per inadempimento;
- d) per fallimento dell'attività.

Nella prassi contrattuale si riscontrano cinque tipologie di accordi:

- 1) "*full outsourcing*". L'utente trasferisce all'esterno la piena proprietà dell'intero ramo di azienda che prevede l'instaurarsi di una vera e propria "partnership" tra azienda e fornitore del servizio;
- 2) "*outsourcing*". Il cliente affida all'esterno la parziale o totale gestione dell'area interessata, mantenendo il controllo delle procedure;
- 3) "*transformational outsourcing*". Si attua quando all'esternalizzazione del servizio si accompagna una ristrutturazione dell'area aziendale interessata (forma particolare di "full outsourcing");
- 4) "*joint-venture outsourcing*". L'intero settore informatico viene trasferito a favore di una società mista il cui capitale è suddiviso tra utente e "outsourcer";
- 5) "*group outsourcing*". Il settore informatico del cliente viene trasferito a favore di una società interamente controllata dall'utente.

Naturalmente la durata del contratto è condizionata dal tipo di scelta, comunque in generale si va da un periodo minimo di 2-5 anni ad uno massimo di 8-10 anni.

È prevista inoltre la possibilità di un rinnovo del contratto rispetto al quale le parti, possono:

- a) rinnovare il contratto per un periodo pari a quello inizialmente stabilito, con obbligo di comunicare l'eventuale disdetta con adeguato anticipo;
- b) rinnovare il contratto su base annuale alla scadenza del primo termine stabilito;
- c) dopo la scadenza del termine stabilito, rinnovare il contratto per una sola volta e per lo stesso tempo appena trascorso, oppure una o più volte su base annuale.

Al contrario, nel caso in cui si intenda disdire il contratto, è necessario che tutti i dati trasferiti dal cliente all' "outsourcer" siano resi disponibili alla data concordata e che l' "outsourcer" fornisca, nel periodo di preavviso, l'assistenza necessaria in modo tale da non creare interruzioni ai servizi.

La terzizzazione e i suoi "beni".

E' opportuno specificare che la terzizzazione, sebbene abbia ad oggetto principale la prestazione di servizi, comporta l'utilizzo di diversi "beni" rispetto ai quali è necessario specificarne la proprietà, l'utilizzatore e il responsabile della manutenzione.

All'interno della definizione di "bene" rientrano di fatto i beni immobili (i locali in cui verrà espletato il servizio) e i beni mobili ["Hardware" (messe a disposizione dall'azienda-cliente o dall' "outsourcer"); "Software" (che può essere di proprietà dell'impresa, dell' "outsourcer" o di un terzo); Personale (di solito l'attività di "outsourcing" si svolge con personale assunto specificamente per l'esecuzione del contratto)].

Come ho precedentemente accennato, l'impresa-utente, terzizzando ha la possibilità di ristrutturare l'impresa concentrandosi solo sulle attività interne e delegando all'esterno quelle di difficile gestione.

In sintesi, l' "outsourcing" offre alla azienda-cliente la possibilità di:

- a) eliminare il problema della pianificazione economica e funzionale per l'aggiornamento dei propri sistemi;
- b) concentrarsi sulle attività interne;
- c) ridurre i costi;
- d) ridurre i rischi;
- e) rendere disponibili risorse da indirizzare ad altri fini;
- f) avere maggiore competitività nel mercato in ordine alla concorrenza;
- g) avere un monitoraggio continuo dei sistemi e la manutenzione degli apparati;
- h) soddisfare in tempi più celeri le richieste dei clienti;
- i) accedere ad elevati livelli di specializzazione poiché le imprese "outsourcers" vantano altissima specializzazione e competenza nel proprio settore offrendo così alle imprese committenti la possibilità di seguire l'evoluzione della informatizzazione e, di conseguenza, del mercato.

Ne "Il Sole 24ore" (Ottobre 2003) è apparsa la notizia che l'India è il paese al mondo più attivo in ordine all'offerta di manodopera per i servizi di terzizzazione e di essa si stanno avvalendo, quasi monopolisticamente, gli USA seguiti dal Giappone e dall'Europa, in particolare la Gran Bretagna. Grazie al trasferimento dei servizi in India le aziende americane risparmiano fino al 50% dei costi; ad esempio, in India un esperto di "software" costa 6 dollari l'ora mentre negli USA 60; un semplice operatore non specializzato, che semplicemente riceve le telefonate e successivamente immette i dati nel computer in India costa solo 2 dollari l'ora mentre negli Stati Uniti 10 volte di più. Questo "giro" come si può ben capire non va solo ad esclusivo vantaggio dei paesi committenti ma anche degli operatori che ne traggono un notevole profitto.

Purtroppo però, come le rose hanno spine anche la terzizzazione ha i suoi rischi.

Primo fra tutti è il fatto che sull' "outsourcer" grava il rischio della prestazione effettuata nei confronti dell'utente con esonero da responsabilità unicamente nel caso in cui i disservizi, eventualmente verificatisi, dipendano da guasti alle linee telefoniche affittate dal gestore della rete, ma soprattutto da eventuali interruzioni dell'accesso alla rete da parte del gestore per violazione delle norme che disciplinano l'uso delle linee affittate.

Altri rischi maggiori sono la possibilità che si possa creare un vincolo di dipendenza - rischio facilmente eliminabile inserendo nel contratto meccanismi di recesso, rinegoziazione, adeguate penalità - l'effetto negativo rappresentato dalla eventuale difficoltà a cui l'azienda-utente potrebbe andare incontro nel "far rientrare" il sistema operativo nell'ambito della propria sfera nel caso soprattutto che l'utente abbia esagerato nel terzizzare. In questi casi la soluzione è il cosiddetto

“*backsourcing*” o “*insourcing*” ovvero la riallocazione che avverrà senza creare eccessivi problemi sul “budget”. C’è anche un altro aspetto da considerare e cioè quello delle aziende che avendo ottenuto solo insuccessi dalla terziarizzazione, scelgono di abbandonare la soluzione adottata per riallocare le funzioni delegate. Questa scelta, però, non deve portare a ritenere, nel modo più assoluto, che la riallocazione rappresenti sempre il fallimento dell’attività “terziarizzata”. Spesso, infatti, la responsabilità di tali insuccessi è da attribuire proprio alle imprese che non valutano, o talvolta sottovalutano alcuni importanti dati di fatto come ad esempio, nel più banale dei casi ma non il più infrequente, la scelta di un fornitore privo di referenze.

Per questo è fondamentale inserire delle clausole all’interno del contratto che deve essere personalizzato di volta in volta a seconda del caso. E’ pertanto necessario ricordare che esistono due tipi fondamentali di clausole: generali e speciali. Tra quelle generali le più importanti riguardano la tutela, il divieto di cessione del contratto, l’autorizzazione alla cessione del credito, l’indicazione dei responsabili del progetto, il vincolo della riservatezza/protezione dei dati ed infine ma non per questo meno importante la clausola penale.

Tra le clausole speciali, che sono esclusive del contratto di terziarizzazione e quindi devono essere valutate di volta in volta ritroviamo invece quelle che riguardano l’oggetto e il relativo capitolato quale parte integrante sia per le prestazioni che per la qualità del loro livello; quelle che riguardano i prodotti e i materiali dell’utente e dei terzi e l’attività di “disaster recovery” (servizio base del contratto che garantisce il funzionamento del sistema attraverso l’analisi dei rischi di inoperatività e la predisposizione di un piano di emergenza che dovrà operare nel caso in cui il sistema subisca un blocco, fino alla predisposizione di un vero e proprio sistema di elaborazione alternativo).

Quindi possiamo concludere che, l’ “outsourcer” sarà declinato da ogni responsabilità solo nel caso sia capace di dimostrare che sono state adottate tutte le misure idonee necessarie.