

# **Gestire i contratti con i fornitori IT: come impostare un metodo strutturato**

**Gabriele Faggioli**  
**Legale**

**Adjunct Professor Mip-Politecnico di Milano**  
**Consiglio Direttivo Clusit**

**Membro del Gruppo di esperti sui contratti di cloud computing della**  
**Commissione Europea**



# Il modello classico di contrattualistica per lo sviluppo e la gestione di un sistema informativo

- **Evoluzione normativa**

- Negli ultimi 21 anni si è assistito a una vera e propria rivoluzione nel settore del diritto delle nuove tecnologie
- L'evoluzione tecnologica ha infatti determinato l'introduzione nel nostro panorama giuridico di nuovi concetti giuridici, di nuovi beni tutelati, di nuove fattispecie incriminatrici, di nuove forme contrattuali

# Il modello classico di contrattualistica per lo sviluppo e la gestione di un sistema informativo

		PIANIFICAZIONE / PORTFOLIO MANAGEMENT				SVILUPPO	
FASI DEL CICLO DI VITA DEL SISTEMA INFORMATIVO		<b>1</b> Indagine preliminare	<b>2</b> Definizione degli obiettivi e delle specifiche funzionali	<b>3</b> Studio di fattibilità tecnica ed economica	<b>4</b> Ricerca della soluzione migliore	<b>5</b> Identificazione della soluzione migliore	<b>6</b> Progettazione Realizzazione Test Avviamento
	ATTIVITA' CON IMPATTI LEGALI	Individuare le modalità e gli strumenti di risoluzione del problema	Formalizzare gli obiettivi e raccogliere le specifiche funzionali Individuare le criticità del progetto	Identificare l'ambito funzionale e tecnologico Identificare i rischi (organizzativi progettuali e tecnici) e gli impatti economici	Redigere la richiesta di offerta Incontrare i potenziali fornitori Condividere la richiesta di offerta Raccogliere gli elementi tecnici ed economici per la comparazione delle offerte	Comparare le offerte e valutarle nell'ambito del portafoglio complessivo dei progetti aziendali Affinare l'ambito di progetto Negoziazione le offerte sotto il profilo tecnico e economico	Svolgere le attività di progetto previste in carico al committente Monitorare lo stato avanzamento lavori Corrispondere gli importi dovuti
FASI DEL CICLO DI VITA DEL CONTRATTO		<b>1</b> Verifica preliminare	<b>2</b> Identificazione dell'oggetto del contratto Identificazione delle logiche sottese al contratto in funzione delle criticità progettuali	<b>3</b> Identificazione dell'impianto contrattuale di massima	<b>4</b> Stesura del contratto e dei relativi allegati tecnici	<b>5</b> Negoziazione di dettaglio e stipula del contratto	<b>6</b> Gestione, modifica, cessazione degli effetti del contratto
	ATTIVITA' LEGALI	Verificare la conformità alle norme di legge del progetto ipotizzato Verificare la coerenza con le procedure aziendali e i regolamenti interni	Valutare il livello di determinatezza dell'oggetto del contratto e i rischi ad esso correlati Progettare le prime tutele relative all'impostazione macro dei rapporti con i fornitori	Identificare i rischi legali correlati alle criticità progettuali e progettare le conseguenti tutele contrattuali Individuare l'impostazione di fondo del contratto	Condividere con i fornitori la prima bozza del contratto e degli allegati. Analizzare eventuali controproposte dei fornitori	Negoziare con i fornitori Rivedere le clausole alla luce delle controproposte dei fornitori Valutare i rischi legali alla luce dei nuovi testi Verificare la coerenza complessiva	Monitorare il contratto e applicare le disposizione specifiche Allineare il contratto ad eventuali variazioni di progetto

# Il modello classico di contrattualistica per lo sviluppo e la gestione di un sistema informativo

		DEFINIZIONE DELL'ASSETTO DI GESTIONE DEL SISTEMA INFORMATIVO AZIENDALE					GESTIONE		
FASI DEL CICLO DI VITA DEL SISTEMA INFORMATIVO	1	2	3	4	5	6	7	8A	
	Definizione dell'assetto di gestione del sistema informativo aziendale	Definizione dei processi e delle attività da affidare all'esterno e dei relativi livelli di servizio	Studio di fattibilità tecnica ed economica	Ricerca della soluzione migliore	Identificazione della soluzione migliore	Setup Transizione	Esercizio Verifica	Modifica	
ATTIVITA' LEGALI CON IMPATTI LEGALI	Identificare la situazione attuale Scegliere le modalità di gestione del sistema informativo (interne / esterne)	Identificare il contenuto della prestazione esternalizzata Definire i principali output attesi Determinare la durata del rapporto Determinare i livelli di servizio attesi	Identificare gli impatti organizzativi e tecnologici Quantificare gli impatti economici	Redigere la richiesta di offerta Incontrare i fornitori potenziali Condividere la richiesta di offerta Raccogliere gli elementi tecnici ed economici per la comparazione delle offerte	Comparare le offerte e valutarle nell'ambito del portafoglio complessivo dei progetti aziendali Affinare l'ambito di progetto Negoziare le offerte sotto il profilo tecnico e economico	Effettuare il passaggio di consegne Effettuare le attività necessarie per consentire l'esercizio del sistema Svolgere le attività di setup previste a carico del committente Monitorare i livelli di servizio provvisori	Svolgere le attività di progetto previste a carico del committente Monitorare il rispetto dei livelli di servizio definitivi Verificare la coerenza tra esigenze aziendali e livelli di servizio richiesti / offerti Supportare gli utenti aziendali	Ridefinire il contenuto del servizio e negoziare il nuovo corrispettivo	
	8B	8C						Gestire gli impatti organizzativi ed eventualmente negoziare il nuovo corrispettivo	
FASI DEL CICLO DI VITA DEL CONTRATTO	1	2	3	4	5	6	7	8A	
	Verifica preliminare	Identificazione dell'oggetto del contratto. Identificazione delle logiche sottese al contratto in funzione delle criticità progettuali	Identificazione dell'impianto contrattuale di massima	Stesura del contratto e dei relativi allegati tecnici	Negoziare di dettaglio e stipula del contratto	Verifica di coerenza del contratto e degli allegati tecnici	Gestione, modifica, cessazione degli effetti del contratto	Negoziare il contenuto del servizio e stipula dell'integrazione	
ATTIVITA' LEGALI	Verificare l'esistenza di rapporti con terze parti potenzialmente di ostacolo alla gestione esterna del sistema informativo aziendale	Valutare il livello di determinatezza dell'oggetto del contratto e i rischi ad esso correlati Progettare le prime tutele relative all'impostazione macro dei rapporti con i fornitori	Identificare i rischi legali correlati alle criticità progettuali e progettare le conseguenti tutele contrattuali Individuare l'impostazione di fondo del contratto	Condividere con i fornitori la prima bozza del contratto e degli allegati Analizzare eventuali controproposte dei fornitori	Negoziare con i fornitori Rivedere le clausole alla luce delle controproposte dei fornitori Valutare i rischi legali alla luce dei nuovi testi Verificare la coerenza complessiva	Verificare il rispetto degli adempimenti contrattuali relativi al passaggio di consegna Gestire eventuali ridefinizioni dei livelli di servizio da provvisori a definiti e conseguenti variazioni di prezzo	Monitorare il contratto e applicare le disposizioni specifiche Allineare il contratto ad eventuali variazioni di progetto Segnalare l'eventuale applicabilità di penali per il mancato rispetto dei livelli di servizio	Negoziare del contratto o chiusura	
	8B	8C						Gestione e verifica del contratto	
								8A	
								Negoziare del contratto e stipula dell'integrazione	
								Gestire le attività di cessazione dei rapporti contrattuali e/o di servizio	
								Monitorare il contratto e applicare le disposizioni specifiche	

# Il modello classico di contrattualistica per lo sviluppo e la gestione di un sistema informativo

- **Caratteristiche del modello classico di contrattualistica per lo sviluppo di un sistema informativo:**
  - Alta **contrapposizione di obiettivi** fra cliente e fornitore
  - Necessità di costruire una contrattualistica “ricamata” sulle **caratteristiche specifiche del progetto** (e quindi del cliente)
  - Oggetto determinato nel corso della vita del progetto (**tendenziale stipulazione di contratti ad oggetto parzialmente indeterminato sia in relazione all’implementazione che in relazione all’outsourcing in punto prestazioni e SLA**)
  - **Molteplici momenti negoziali** (perlomeno nel contratto di implementazione):
    - Sede precontrattuale
    - Completamento fase di analisi
    - Durante la fase di implementazione vera e propria
    - Contratto di assistenza e manutenzione
  - **Molteplici sedi negoziali:** pluralità di controparti, pluralità di tavoli di lavoro, pluralità di temi da affrontare
  - Tendenza a porre in essere **negoziazioni di posizione** e non negoziazioni di interesse
  - Estremo **lock-in** sia sulla piattaforma che sul partner



# Il modello classico di contrattualistica per lo sviluppo e la gestione di un sistema informativo

- La contrattualistica sottesa a un progetto di sviluppo di un sistema informativo tipicamente si compone di tutti o di alcuni dei seguenti contratti
  - Contratto di licenza d'uso software
  - Contratto di manutenzione delle licenze
  - Contratto di “approvvigionamento” hardware
  - Contratto di implementazione (installazione, parametrizzazione, personalizzazione)
  - Contratto di assistenza e manutenzione
  - Eventuale successivo contratto di outsourcing
- Le singole prestazioni contrattuali sopra indicate possono essere assorbite in uno o più contratti (contratti misti o complessi)
- Le singole prestazioni contrattuali possono essere agganciate a obbligazioni di mezzi o obbligazioni di risultato

# Il modello classico di contrattualistica per lo sviluppo e la gestione di un sistema informativo

## Contratto di implementazione:

Elemento	Cliente	Fornitore
Natura del contratto	Appalto d'opera	Contratto atipico Appalto di servizi
Obbligazione	Di risultato	Di mezzi
Fasi	Giuridicamente unica	Fasi e milestone autoconsistenti e autoliberatorie
Momento liberatorio del fornitore	Collaudo / messa in produzione / fine garanzia	Ogni singola fase o milestone
Oggetto	Determinato alla stipula	Determinato a valle della analisi
Tempistiche di realizzazione	Anche essenziali	Mai essenziali
Variazioni	Meccanismi deterministici	Procedura di escalation

# Il modello classico di contrattualistica per lo sviluppo e la gestione di un sistema informativo

## Contratto di implementazione:

Elemento	Cliente	Fornitore
Verifica - Collaudo	Parametri certi e oggettivi	Parametri soggettivi e valutativi
Diritto di recesso	Senza preavviso Senza oneri	Preavviso lungo Indennizzo di recesso
Diritti risolutivi espressi	Normati	Assenti
Garanzie	Anche sulle performance	Il meno possibile
Subappalto	Controllo sui subappaltatori	Libero o il meno limitato possibile
Normazione sostituzione del personale	Presente e stringente sui key people del fornitore	Assente
Responsabilità del fornitore	Il più ampia possibile	Il meno ampia possibile
Determinazione danni patiti in caso di risoluzione	Sempre	Mai

# Il modello classico di contrattualistica per lo sviluppo e la gestione di un sistema informativo

## Contratto di outsourcing:

Elemento	Cliente	Fornitore
Natura del contratto	Appalto di servizi	Contratto atipico
Obbligazione	Di risultato	Di mezzi
Fase di avvio dei servizi	Normata a contratto	Normata genericamente a contratto con rinvio per la formalizzazione integrale
Oggetto del contratto e SLA	Normata al momento della stipula del contratto	Normata a valle di un periodo di avvio dei servizi
Applicazione di penali	Dal momento di inizio dell'erogazione dei servizi	A valle di un grace period
Limiti massimi di scostamento degli SLA	Esistenti e poi risoluzione	Non presenti
Variazioni	Meccanismi deterministici	Procedura di escalation

# Il modello classico di contrattualistica per lo sviluppo e la gestione di un sistema informativo

## Contratto di outsourcing:

Elemento	Cliente	Fornitore
Controllo sulle variazioni delle infrastrutture	Controllo del cliente	Controllo del fornitore
Penali	Non esaustive del danno	Esaustive del danno
Diritto di recesso del cliente	Normato in modo globale	Assente
Diritto di recesso del fornitore	Assente	Presente
Diritto per il fornitore di cambiare le clausole contrattuali o i corrispettivi	Assente	Presente con diritto per il cliente di recedere
Diritti risolutori	Normati nel dettaglio	Rinvio a norme di legge
Subappalto	Previa autorizzazione	Libero

# Il modello classico di contrattualistica per lo sviluppo e la gestione di un sistema informativo

## Contratto di outsourcing:

Elemento	Cliente	Fornitore
Clausola solve et repete	Assente	Presente
Ripetibilità pagamenti in caso di risoluzione almeno sul periodo oggetto di inadempimento	Presente	Assente
Danni patiti risarcibili	Tutti	Il meno possibile
Limitazioni di responsabilità	Il meno ampie possibili	Il più ampie possibili

# Elementi critici impattanti su tempi e costi:

Elemento	Impatto	Contromisura
Oggetto del contratto non chiaro o indeterminato	Discussione su attività in perimetro o meno	Analisi precontrattuale sulla determinatezza del contratto
Indeterminatezza, genericità o ampiezza delle obbligazioni del cliente	Possibile richiesta di supporto anche oltre il necessario strumentale alla richiesta di allungamento di tempo o extra costi	Analisi precontrattuale e stesura di previsioni specifiche e dettagliate
Deviazione dalle previsioni contrattuali con procedure, formalizzazioni e gestione del contratto in deroga alle obbligazioni	Perdita di tutela e disapplicazione del testo contrattuale	Gestione strutturata della vita del contratto
Accettazione / richiesta di attività senza formalizzazione o assenza di chiarezza sul loro effort	Extra costi	Gestione strutturata della vita del contratto
Assenza di contestazioni su ritardi o vizi	Perdita dei diritti stabiliti dalla legge o dal contratto	Gestione strutturata della vita del contratto
Descrizione criteri di collaudo soggettivi o valutativi	Assenza di certezza sul momento di adempimento della prestazione	Analisi precontrattuale sulla determinatezza delle previsioni inerenti il momento liberatorio del fornitore

# Elementi critici impattanti su tempi e costi:

Elemento	Valutazione da svolgere	Contromisura
Limitazione di responsabilità	Reale potenziale danno in assenza di colpa grave o dolo	Analisi del rischio della clausola
Assicurazione	Valutazione preventiva delle situazione economico-finanziaria del fornitore	Analisi del rischio della clausola
Fidejussione	Valutazione preventiva delle situazione economico-finanziaria del fornitore	Analisi del rischio della clausola
Penali	Analisi dettagliata del reale danno potenzialmente derivante da inadempimenti e valutazione della funzione della penale	Valutazione delle modalità di costruzione delle penali e del significato della loro presenza e applicazione
Termini essenziali	Valutazione della necessità di termini improrogabili	Analisi del rischio della clausola

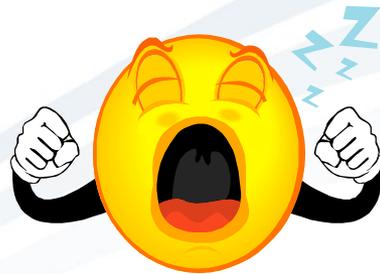
# Elementi critici impattanti sui costi:

Elemento	Valutazione da svolgere	Contromisura
Garanzia	Valutazione della necessità di una garanzia dettagliata	Analisi del rischio della clausola
Diritto di recesso	Valutazione della reale possibilità e prevedibilità di un abbandono delle attività	Analisi della necessità reale della previsione e normazione puntuale
Clausola risolutiva espressa	Applicabilità reale della previsione	Analisi della necessità reale della previsione e normazione puntuale
Diritto alla sospensione temporanea delle prestazioni	Valutazione della reale necessità della tutela	Analisi della necessità reale della previsione e normazione puntuale
Trattenuta in garanzia	Valutazione della criticità potenziale dei danni in sede di post go live	Analisi del rischio della clausola
Blocco costi materie prime	Valutazione struttura dei costi del fornitore	Analisi del rischio della clausola
Variazioni ex lege	Analisi panorama normativo	Analisi del rischio della clausola

# Modalità operative possibili

Template	Contratto quadro	Contratti ad hoc
Costruzione di template contrattuali per singole tipologie di servizi	Previsione di una macrocornice dei rapporti con un singolo fornitore	Negoziazione di volta in volta partendo da testi predisposti sulla base delle specifiche caratteristiche del servizio/progetto
Applicazione pedissequa per tipologie di servizi omogenei	Applicazione di contratti attuativi per ciascuna commessa	Massima attenzione sugli elementi contrattuali
Scostamenti dal template per motivi oggettivi o per negoziazioni dei fornitori	Previsione di template standard di documenti da utilizzare per avviare un certo servizio	Necessità di molto tempo
Copertura standard e semplicità gestionale	Negoziazione la prima volta in merito alle clausole contrattuali e a una serie di elementi anche economici (es. tariffe)	Necessità di grande attenzione tutte le volte
Alto numero di contratti	Collegamento fra diversi accordi contrattuali	Se applicata correttamente, è modalità altamente performante ma estremamente onerosa
Rischio di staratura se si usano in modo meccanico		
Rinegoziazione di volta in volta		

Grazie per l'attenzione...



**Per domande o approfondimenti:**

**[faggioli@mip.polimi.it](mailto:faggioli@mip.polimi.it)**