

Maggio
2019

Esternalizzazione di funzioni e attività aziendali: le nuove Linee Guida dell'European Banking Authority

Il 25 febbraio 2019, a seguito del processo di consultazione avviato il 22 giugno 2018 e conclusosi nel settembre 2018, l'EBA ha pubblicato la versione definitiva delle "Guidelines on outsourcing arrangements" in materia di **esternalizzazione di funzioni e attività aziendali**, applicabile a tutte le istituzioni finanziarie. Tra le principali finalità sottese all'emanazione delle Linee Guida si individua la necessità di garantire una maggiore armonizzazione degli accordi di esternalizzazione stipulati da tutte le istituzioni finanziarie soggette all'Autorità dell'EBA.

La versione definitiva delle Linee Guida ha tenuto conto delle "Recommendations on cloud providers" emanate dalla stessa Autorità nel dicembre 2017. In particolare, gli aspetti disciplinati all'interno di tali *Recommendations* nell'ambito di servizi *cloud* sono stati recepiti e integrati all'interno delle Linee Guida in esame le quali, infatti, prevedono altresì specifiche indicazioni relative all'esternalizzazione verso *cloud service providers*¹.

Si rileva che i destinatari delle *Guidelines* dovranno adeguarsi alle relative previsioni² **entro il 30 settembre 2019**, mentre - con riferimento agli accordi di esternalizzazione già in essere - l'adeguamento è atteso alla prima data di rinnovo contrattuale (in ogni caso **non oltre il 31 dicembre 2021**).

Principali indicazioni dell'EBA in materia di *outsourcing*

Le principali indicazioni fornite dall'EBA nell'ambito delle *Guidelines* possono essere sintetizzate come segue:

a. Perimetro soggettivo di applicazione.

Le Linee Guida trovano applicazione nei confronti di tutte le istituzioni finanziarie soggette all'autorità dell'EBA, in particolare banche, imprese di investimento soggette alla CRD³, istituti di pagamento e di moneta elettronica.

b. Sistema e meccanismi di Governance.

Le Linee Guida rivolgono una particolare attenzione all'ambito connesso ai sistemi e meccanismi di *governance* del processo di *outsourcing*, con particolare riferimento alla necessità – da parte dei destinatari – di garantire la conservazione delle capacità necessarie a mantenere un presidio di controllo e monitoraggio interno in merito alla funzione oggetto di esternalizzazione.

¹ Le *Recommendations* in ambito di *cloud outsourcing* si intendono abrogate a partire dal 30 settembre 2019, data in cui le *Guidelines on outsourcing arrangements* entreranno in vigore.

² Secondo il principio di proporzionalità. La declinazione del principio di proporzionalità è richiamata dalle Linee Guida all'interno del Titolo I, nel quale assumono particolare rilievo taluni parametri, fra cui, a titolo esemplificativo e non esaustivo: (i) il profilo di rischio individuale; (ii) la natura e il modello di business dell'istituzione finanziaria; (iii) la dimensione e la complessità operativa dell'istituzione finanziaria.

³ Direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento.

In tale ambito, le *Guidelines*:

- sottolineano la rilevanza di prevedere e condurre una puntuale attività di identificazione, valutazione e gestione - da parte delle istituzioni finanziarie - dei rischi derivanti dalla stipula di **accordi con parti terze**, ai quali le stesse possono essere esposte;
- provvedono a individuare elementi minimi delle Politiche aziendali in materia di **esternalizzazione** predisposte dai destinatari (e.g. una puntuale formalizzazione delle principali fasi del processo di *outsourcing* e di redazione dei relativi contratti);
- richiedono ai destinatari l'implementazione di strumenti e l'esecuzione di attività volte ad evitare potenziali **conflitti di interesse**, specie nell'ambito delle ipotesi di esternalizzazione infragruppo (e.g. le istituzioni devono verificare e assicurare che le condizioni contrattuali siano in linea con le condizioni di mercato);
- prevedono che i destinatari elaborino un **Business Continuity Plan** che tenga conto, tra gli altri, di possibili eventi che mettano a repentaglio l'adeguata gestione, da parte del *provider*, della funzione esternalizzata, testandone periodicamente la tenuta;
- sottolineano la rilevanza, altresì, della **Funzione di Internal Audit**, ai fini del presidio in merito al processo di *outsourcing*, fornendo specifiche indicazioni circa le attività che detta Funzione è tenuta a svolgere in relazione alle attività esternalizzate (e.g. analisi indipendente in ottica *risk based* sulle esternalizzazioni)⁴;
- prevedono l'implementazione di un **Registro**, nel quale catalogare e documentare tutti gli accordi di esternalizzazione stipulati dai destinatari (cfr. punto successivo).

c. Istituzione di un Registro relativo ai contratti di *outsourcing*.

In un'ottica di rafforzamento dei presidi in materia di monitoraggio e di tracciabilità delle funzioni/attività oggetto di esternalizzazione e dei relativi accordi contrattuali, l'EBA ha introdotto specifiche previsioni relativamente alla necessità - in capo ai destinatari - di dotarsi di un apposito Registro, finalizzato a documentare gli accordi di esternalizzazione in essere⁵.

Al riguardo, le *Guidelines* forniscono puntuali indicazioni (in termini di requisiti generali e contenuti minimi) che dovranno guidare i destinatari nell'implementazione e nell'aggiornamento periodico del Registro. Una parte di tali requisiti minimi (i.e. informazioni sui contratti nonché sui *provider*) trovano applicazione con riferimento alle attività rientranti nella definizione di "*outsourcing*"⁶, mentre altri rilevano relativamente all'esternalizzazione di funzioni critiche o importanti⁷.

Sono previsti inoltre specifici obblighi di informazione e messa a disposizione del Registro nei confronti delle competenti Autorità di Vigilanza⁸.

⁴ A titolo esemplificativo, la funzione Internal Audit dell'istituzione finanziaria deve accertare (i) l'adeguatezza, la qualità e l'effettività della valutazione di importanza/criticità dell'attività esternalizzata, (ii) l'adeguato coinvolgimento degli organi di gestione; (iii) l'appropriato monitoraggio degli accordi contrattuali con i *providers* esterni.

⁵ In relazione agli intermediari che esternalizzano funzioni/attività all'interno dello stesso gruppo di appartenenza, le *Guidelines* stabiliscono che il Registro possa essere mantenuto in maniera accentrata presso la Capogruppo, provvedendo ad aggiornare periodicamente le sezioni specifiche riferite alle singole istituzioni facenti parte del gruppo stesso.

⁶ i.e. funzione, o parte di essa, esternalizzata su base continuativa o permanente al *provider*, ma che potrebbe comunque essere svolta internamente dalle istituzioni finanziarie esternalizzanti (ivi inclusa l'ipotesi in cui le istituzioni non abbiano mai svolto internamente tale attività).

⁷ Una funzione è qualificata come "critica o importante" se:

- un difetto nella sua performance può compromettere: (i) la sua conformità alle condizioni autorizzative previste dalla normativa vigente; (ii) la performance finanziaria dell'istituzione; (iii) la solidità o la continuità delle attività dell'istituzione;
- si intendono esternalizzare attività operative riconducibili a funzioni aziendali di controllo ovvero attività bancarie soggette al rilascio di autorizzazioni da parte delle competenti Autorità.

Si precisa infine che le *Guidelines* stabiliscono che, in caso di attività connesse al core business dell'istituzione, le stesse debbano essere considerate quali critiche, a meno che, la valutazione delle stesse non dimostri che in caso di inadeguatezza del servizio prestato dal *provider*, non si abbiano impatti negativi sulla continuità aziendale.

⁸ L'istituzione finanziaria deve provvedere a informare, in modo adeguato e tempestivo, le Autorità competenti in merito all'eventuale esternalizzazione di attività critiche o importanti, fornendo opportune indicazioni al riguardo. La stessa deve, altresì, provvedere alle relative comunicazioni in caso di attività esternalizzata che possa diventare importante o critica, indicando (i) il numero di riferimento del relativo Registro; (ii) l'ultima data di rinnovo del contratto; (iii) la data di conclusione dell'accordo ovvero la data del successivo rinnovo. È, infine, richiesto all'istituzione finanziaria di mettere a disposizione, su richiesta, tutte le informazioni necessarie al fine di consentire alle Autorità competenti l'esecuzione di un'efficace attività di supervisione, ivi inclusa la possibilità di prendere visione dei contratti di esternalizzazione.

d. Attività di *assessment* preliminari.

Le Linee Guida sottolineano l'importanza di un accurato processo di valutazione da compiere nella fase preliminare all'esternalizzazione di funzioni/attività, con particolare riferimento a: (i) tipo di funzione che sarà oggetto di esternalizzazione (i.e. se funzione critica/importante o meno); (ii) possibilità di esternalizzare la funzione di volta in volta rilevante; (iii) rischi connessi alla figura del fornitore esterno (e.g. attività di *due diligence*, in relazione alla quale le Linee Guida forniscono ai destinatari specifici criteri e fattori da impiegare nel corso dell'analisi).

Con particolare riferimento alle attività di *due diligence* da svolgere sul potenziale *provider*, le *Guidelines* indirizzano i destinatari nel processo di valutazione nonché nell'individuazione degli elementi rilevanti da esaminare preliminarmente alla conclusione del contratto (e.g. relazioni professionali di lungo periodo con i fornitori che abbiano già lavorato per l'istituzione finanziaria), suggerendo, inoltre, adeguate e continue attività di monitoraggio delle *performance* del fornitore e - ove applicabile dei sub-fornitori - al fine di prevedere un regolare e periodico aggiornamento della valutazione dei rischi.

e. Rafforzamento del contenuto minimo dei contratti.

Le Linee Guida sottolineano l'importanza di una puntuale e chiara definizione dei diritti e degli obblighi contrattuali tra le parti nell'ambito dell'esternalizzazione di funzioni o attività.

In tale ambito, le *Guidelines* forniscono un'elencazione puntuale delle previsioni che i contratti di *outsourcing* devono almeno contenere in caso di esternalizzazione di funzioni critiche o importanti (e.g. una chiara descrizione della funzione oggetto di esternalizzazione; gli obblighi delle parti contrattuali; il livello di servizio atteso, sia da un punto di vista qualitativo sia quantitativo; il Paese in cui sarà svolta la funzione esternalizzata da parte del *service provider*; la possibilità di sub-esternalizzare funzioni critiche e le relative condizioni di sub-esternalizzazione; la presenza di un'eventuale copertura assicurativa a fronte di un inadempimento contrattuale; un chiaro riferimento alla *Bank Recovery and Resolution Directive*⁹, con particolare riferimento alla descrizione delle concrete obbligazioni delle parti verso le Autorità competenti).

f. Esternalizzazione di funzioni/attività a *service provider* aventi sede in Paesi Terzi.

L'Autorità europea, nell'ambito delle Linee Guida, dedica particolare attenzione alle casistiche di esternalizzazione di funzioni/attività a *provider* aventi sede in Paesi Terzi. Al riguardo, l'EBA fornisce puntuali indicazioni (criteri/elementi da tenere in considerazione) in merito alle attività di valutazione da porre in essere preliminarmente alla decisione di esternalizzare (e.g. in caso di esternalizzazione di funzioni di *core business*, esecuzione di una valutazione in merito alla presenza delle debite autorizzazioni in capo al potenziale *provider*, nonché relativamente alla presenza di un'intesa fra l'Autorità di Vigilanza connessa al destinatario esternalizzante e la competente Autorità di Vigilanza dell'*outsourcer* che assicuri, fra gli altri, la possibilità per la prima di accedere alle informazioni, ai dati e alle risorse necessarie ai fini dello svolgimento dei propri poteri di vigilanza anche nel Paese Terzo).

g. Meccanismi di salvaguardia e protezione.

Le Linee Guida sanciscono specifici obblighi di collaborazione e sostegno in capo al *provider* nei confronti dell'istituzione esternalizzante, ad esempio in caso di trasferimento del servizio erogato dallo stesso *provider* ad altro *competitor*. Inoltre, al fine di evitare danni da interruzione dei servizi esternalizzati, nell'ipotesi di fallimento del fornitore e/o di deterioramento delle funzioni critiche o importanti esternalizzate, le Linee Guida richiedono alle istituzioni la puntuale elaborazione di *exit strategies* (i.e. piani di transizione), nonché periodiche attività di *testing* inerenti alle stesse.

⁹ Direttiva 2014/59/EU "Bank recovery and resolution directive" ("BRRD").

Considerazioni

Stante quanto illustrato in precedenza, le indicazioni fornite dall'EBA nell'ambito delle Linee Guida avranno un impatto significativo per i destinatari delle stesse, imponendo una revisione/rafforzamento del *framework* attualmente adottato dai destinatari.

In particolare, le istituzioni bancarie dovranno innanzitutto **intervenire sulla Politica aziendale in materia di esternalizzazione** di funzioni/attività aziendali e sui relativi processi sottostanti, allineando le previsioni esistenti ai principi espressi dalle *Guidelines*, provvedendo altresì all'**implementazione del Registro relativo ai contratti di outsourcing**, che comporterà la necessità di definirne e formalizzarne i contenuti, al fine di strutturare uno strumento in linea con i *desiderata* espressi dall'EBA.

In tale ambito, in considerazione delle nuove previsioni relative alla definizione di strategie di uscita connesse ad ogni contratto di esternalizzazione di funzioni critiche o importanti, sarà inoltre necessario eseguire accurate valutazioni sul fornitore e relativi *competitor*, al fine di individuare i principali rischi connessi.

Sarà inoltre necessario **recepire e formalizzare**, sia nei contratti di futura stipula sia nei contratti già in essere (a partire dalla prima data di rinnovo), gli **elementi/requisiti minimi richiesti dall'Autorità**.

Infine, è importante sottolineare come le previsioni in oggetto abbiano un impatto rilevante su quelle istituzioni finanziarie non già destinatarie di accurate e puntuali disposizioni regolamentari connesse all'ambito delle esternalizzazioni, che saranno pertanto chiamate a rafforzare sensibilmente il proprio *framework* interno in materia.

Protiviti, grazie alle esperienze maturate, può supportare le banche e le istituzioni finanziarie in generale nell'analisi del proprio *framework* interno in materia di esternalizzazione (ove già esistente) al fine di individuare gli eventuali interventi di adeguamento/allineamento alle Linee Guida, ovvero (ove non già definito) fornire un supporto nelle attività di strutturazione "ex novo" e implementazione di un nuovo *framework*.

Contatti

Luca Medizza – *Managing Director*

luca.medizza@protiviti.it

Francesco Monini – *Director*

francesco.monini@protiviti.it

Luca Salomoni – *Associate Director*

luca.salomoni@protiviti.it

Mattia Simoncini – *Senior Manager*

mattia.simoncini@protiviti.it

