



Mefop

**L'esternalizzazione:
profili di
responsabilità e
prospettive per Fondi
pensione e Fondi
sanitari**

Damiana Mastantuono
26 giugno 2019



- L'*outsourcing* può definirsi una pratica in base alla quale un'impresa detta committente o *outsourcee*, affida determinate fasi del suo processo produttivo ad un'altra impresa, detta *outsourcer*, in luogo di svolgerle direttamente con la propria struttura
- Di regola, l'impresa committente delega all'*outsourcer* attività ritenute secondarie rispetto a ciò che considera la sua vera attività, per poter concentrare ed impiegare le proprie risorse sulle attività considerate strategiche (c.d. *core business*) e contestualmente liberarsi delle altre.
- In Italia, **la Cassazione** ha definito l'*outsourcing* «il fenomeno che comprende tutte le possibili tecniche mediante cui un'impresa dismette la gestione diretta di alcuni segmenti dell'attività produttiva e dei servizi che sono estranei alle competenze di base»



In base al tipo di attività oggetto di outsourcing e alla loro complessità, si hanno quattro modalità di outsourcing

- **OUTSOURCING TRADIZIONALE:** attività lontane dal core business e poco complesse;
- **OUTSOURCING TATTICO:** attività lontane dal core business e complesse;
- **OUTSOURCING DI SOLUZIONE:** attività vicine al core business ma queste non sono complesse;
- **OUTSOURCING STRATEGICO:** se sono attività vicine al core business e sono particolarmente complesse. In questo caso tra il provider e l'impresa cliente si viene a creare una partnership.



- Influisce sul sistema di governo
 - Trasparenza e prevenzione dei conflitti
 - Legalità e compliance
 - Efficacia e efficienza
 - Controllo e gestione rischi
 - Miglioramento continuo e re-internalizzazione
- Influisce sul complesso dei rischi operativi
- Influisce sui livelli di compliance (rischio legale)
- Influisce sul livello di servizio

LIMITI SPECIFICI NELLA DISCIPLINA INTERMEDIARI



Mefop

La regolazione dei processi di outsourcing è funzionale alla impostazione del SISTEMA DI GOVERNO e alla VIGILANZA. Ha riguardato tutti i soggetti sottoposti a vigilanza e ha subito innovazioni legislative funzionali al nuovo approccio della vigilanza. Contaminazioni su tutte le discipline che toccano l'ORGANIZZAZIONE AZIENDALE, dalla compliance, ai processi interni, fino alla qualità del servizio UNI EN ISO 9001:2015

Limiti «comuni» agli intermediari:

- delegare a terzi le proprie responsabilità e quelle dei propri organi aziendali;
- modificare il rapporto e gli obblighi assunti verso i clienti;
- mettere a rischio la propria capacità di rispettare gli obblighi previsti dalla disciplina di vigilanza o mettersi in condizione di violare le riserve di attività previste dalla legge;
- pregiudicare la qualità del sistema dei controlli interni;
- ostacolare l'attività di vigilanza.

Natura ed effetti del processo



Mefop

Il processo di outsourcing si realizza con un contratto atipico che comunque può ritenersi giuridicamente riferibile alla categoria del mandato

- L'ente/azienda è libero di scegliere se operare a mezzo di personale alle sue dirette dipendenze ovvero attraverso l'interposizione di un terzo soggetto; ma anche quando scelga questa seconda opzione, comunque deve rispondere dell'operato del terzo come del fatto proprio, **nel presupposto che il soggetto incaricato stia svolgendo una funzione o un'attività che sono (anche e innanzitutto) proprie del soggetto delegante.**
- Gli ordinamenti di settore (cfr. anche settore finanziario, assicurativo e previdenziale) abbiano inteso consentire all'intermediario di delegare a terzi (soltanto) il potere di compiere in sua vece determinati atti o attività, non anche di trasferire a terzi la titolarità delle relative situazioni giuridiche soggettive passive, le quali devono rimanere saldamente in capo all'impresa delegante.
- A fronte di questa estensione dell'area della responsabilità si prevede che l'impresa delegante debba poter avere accesso ai dati relativi alle attività esternalizzate e ai locali in cui opera il delegato, convenendo i relativi diritti e poteri nel contratto di outsourcing (cfr. discipline settori limitrofi (es. art. 14, par. 2, lett. i), dir. 2006/73/CE; artt. 32, comma 1, lett. e), e 33, reg. Isvap n. 20/2008; tit. IV, cap. III, sez. III, par. 3.1, n. 2, del regolamento della Banca d'Italia del 14 aprile 2005, sulla gestione collettiva del risparmio)

La responsabilità nei processi di outsourcing



Mefop

- Dal punto di vista civilistico, il committente nel processo di affidamento continuerà ad essere responsabile civilmente secondo i tradizionali schemi della **culpa in vigilando** e **culpa in eligendo**; l'outsourcer risponderà genericamente in base all'art. **1218 del codice civile** in caso di specifiche responsabilità contrattuali inerenti al contratto di outsourcing e in base all'art. 1710 cod. civ.
- Per tale motivo il contratto di outsourcing va redatto con precisione definendo nel dettaglio:
 - 1) I compiti affidati all'outsourcer, le sue responsabilità
 - 2) La definizione regole che facilitino l'accesso ai dati ed il controllo
 - 3) Eventuali sanzioni /massimali di risarcimento (in modo da poter eventualmente procedere con la stipula di una polizza assicurativa che copra gli stessi).
 - 4) Tale contratto dovrà essere accompagnato da uno SLA che definirà più nel dettaglio i livelli di servizio (SLA); rapporti tra l'outsourcer ed altri soggetti coinvolti nel processo o altri outsourcer

FP: dalle deleghe «ex lege» ai processi di outsourcing



Mefop

- I Fondi pensione

Disciplina sulle esternalizzazioni obbligatorie che non possono neanche definirsi tali, trattandosi di DELEGHE GESTIONALI OBBLIGATORIE in cui sono chiariti limiti, regole, processi (legge, regolamentazione secondaria e Covip)

- Gestione indiretta e professionale delle risorse;
- Processo trasparente di selezione dei gestori;
- Determinazione degli elementi fondamentali delle convenzioni;
- Regola della titolarità delle risorse affidate in gestione e di separazione; patrimoniale delle stesse dal patrimonio del gestore;
- Definizione da parte della regolamentazione secondaria di limiti quantitativi e qualitativi all'investimento.

E nei Fondi sanitari



Mefop

- Assoluta discrezionalità della scelta di esternalizzare
- Mancanza assoluta di norme di presidio ad eccezione di quelle ricavabili dal diritto comune e associativo e dalle buone prassi
- Mancanza di una regolamentazione minima del SISTEMA DI GOVERNO, per cui il tema delle esternalizzazione rappresenta un corollario a livello giuridico (MA ATTENZIONE ALLA PRASSI : rischi altissimi derivanti dalle esternalizzazioni nei FS)



LE ESTERNALIZZAZIONI DEI FP DOPO IORP II

La norma e il contesto



Mefop

Art. 4 bis, co. 3. «I fondi pensione di cui al comma 1 stabiliscono e applicano politiche scritte in relazione alla gestione dei rischi, alla revisione interna e, laddove rilevante, alle attività attuariali e a quelle esternalizzate. Tali politiche sono deliberate dall'organo di amministrazione del fondo pensione»

Una rappresentazione delle attività esternalizzate deve essere contenuta nel **DOCUMENTO SUL SISTEMA DI GOVERNO**, e per gli aspetti procedurali nel **DOCUMENTO POLITICHE DI GOVERNANCE**, che contiene la politica di esternalizzazione delle funzioni/attività (conservato unitamente al MOP) [SCHEMA DIRETTIVE](#)

Art. 5-septies D.Lgs. 252/05

- Esternalizzazione di funzioni o altre attività, comprese le funzioni fondamentali
- Responsabilità finale in capo a CdA, inclusa quella relativa all'osservanza degli obblighi derivanti da disposizioni normative nazionali, nonché di quelli derivanti da disposizioni dell'Unione europea direttamente applicabili
- Rischi connessi all'esternalizzazione da considerare nella politica di gestione dei rischi



- **Nozione di esternalizzazione:** presuppone la facoltà di svolgere l'attività in proprio
 - Gestore e depositario per fondo negoziale non è esternalizzazione
 - Casi dubbi: compagnia per le rendite, gestore per i fondi preesistenti
- **Politica scritta di esternalizzazione e scelta del fornitore** (motivazione, processo di selezione, monitoraggio, reinternalizzazione) – revisione triennale
- Attenzione a definizione condizioni, monitoraggio, valutazione, conflitti di interesse, continuità operativa

Esternalizzazione: garantire che le relative modalità siano tali da non determinare anche uno solo dei seguenti effetti

- a) arrecare un pregiudizio alla qualità del sistema di governo del fondo
- b) determinare un indebito incremento del rischio operativo
- c) compromettere la capacità della COVIP di verificare l'osservanza degli obblighi gravanti sul fondo
- d) compromettere la capacità del fondo di fornire un servizio continuo e soddisfacente agli aderenti e ai beneficiari

Esternalizzazioni



Mefop

- Adottare idonee procedure di selezione del fornitore di servizi
- Stipula accordo scritto che chiarisca i diritti e i doveri del fondo pensione e del fornitore di servizi e provvedono al monitoraggio delle attività fornite
- Comunicazione a Covip entro 30 giorni (per service e funzioni fondamentali, prima della decorrenza *(NB: fermo invio a Covip convenzioni di gestione entro 30 giorni e prima dell'avvio del contratto)*)
- Richiesta informazioni sia al FP che al fornitore
- Diritto di accesso nei locali dei fornitori se non sottoposti a vigilanza prudenziale (adozione misure contrattuali idonee a garantire la cooperazione con COVIP)
- Diritto di accesso e controllo da parte della funzione REVISIONE INTERNA



- **Procedimentalizzazione** (utilità delle norme procedurali scritte per la sanità integrativa, vedi ultra)
- Caratterizzazione di alcune clausole contrattuali tipiche dei processi di esternalizzazione virtuosa, come **clausole di flessibilità e di accesso; flussi informativi**
 - Accesso e richiesta informazioni per Covip e il fondo pensione (funzione revisione interna)
 - Clausola per impegno a revisione del contratto secondo le indicazioni Covip, ma in via prudenziale anche processi del Fondo e normativa interna

Alert su funzione fondamentale



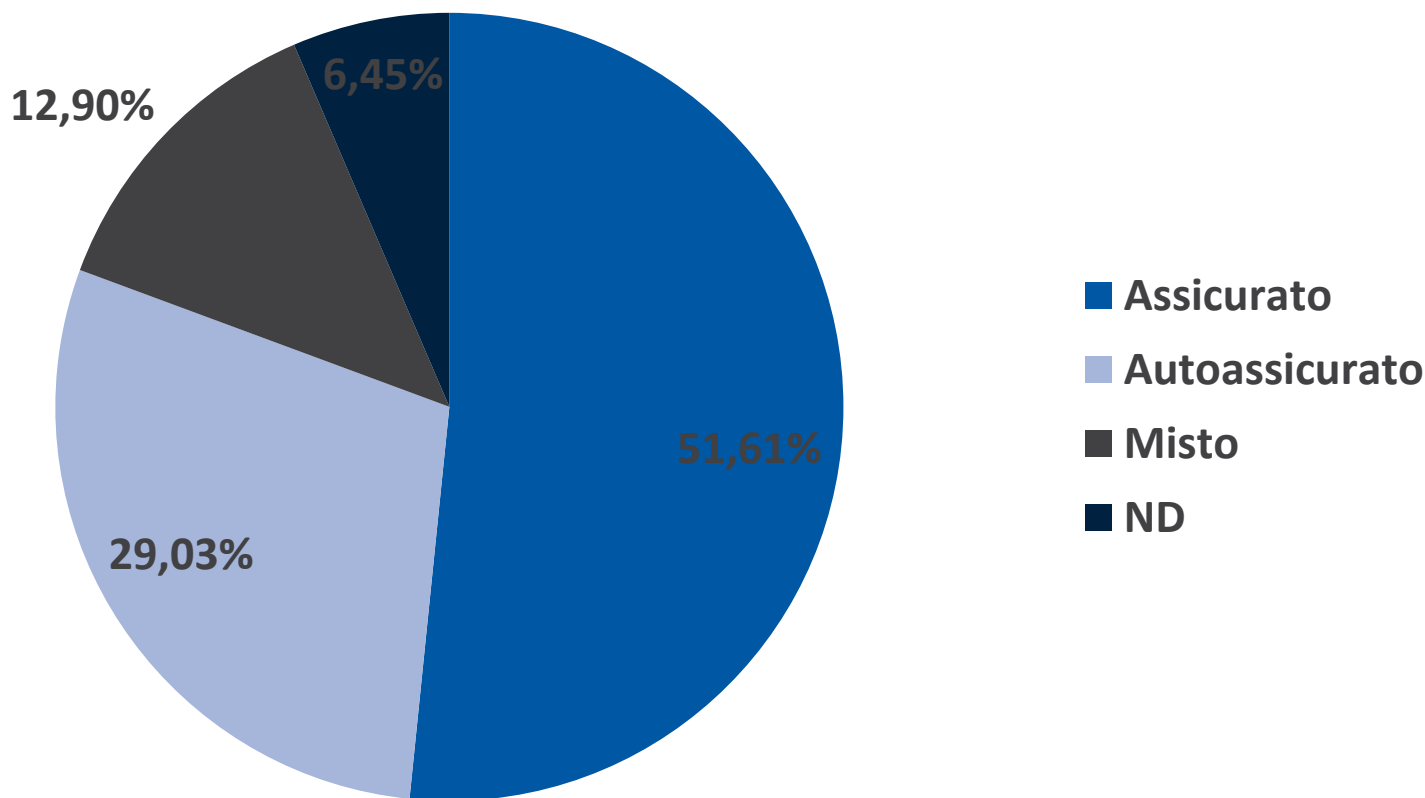
Mefop

- Esternalizzazione funzione fondamentale allo stesso soggetto che svolge funzione presso la parte promotrice previa autorizzazione Covip, tenendo conto dei potenziali conflitti di interesse (art. 5-bis, comma 3)



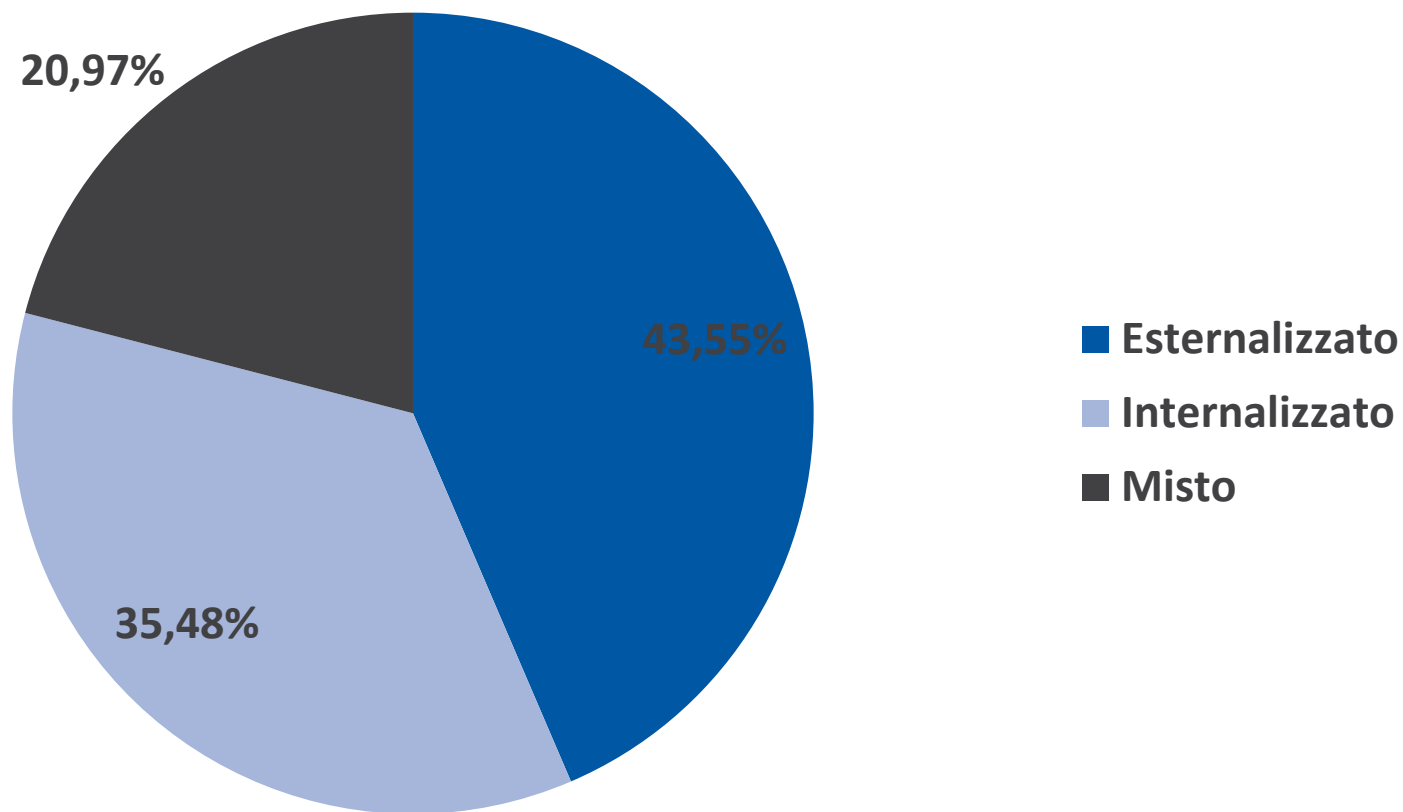
LE ESTERNALIZZAZIONI NEI FONDI SANITARI

La gestione del rischio nei fondi sanitari



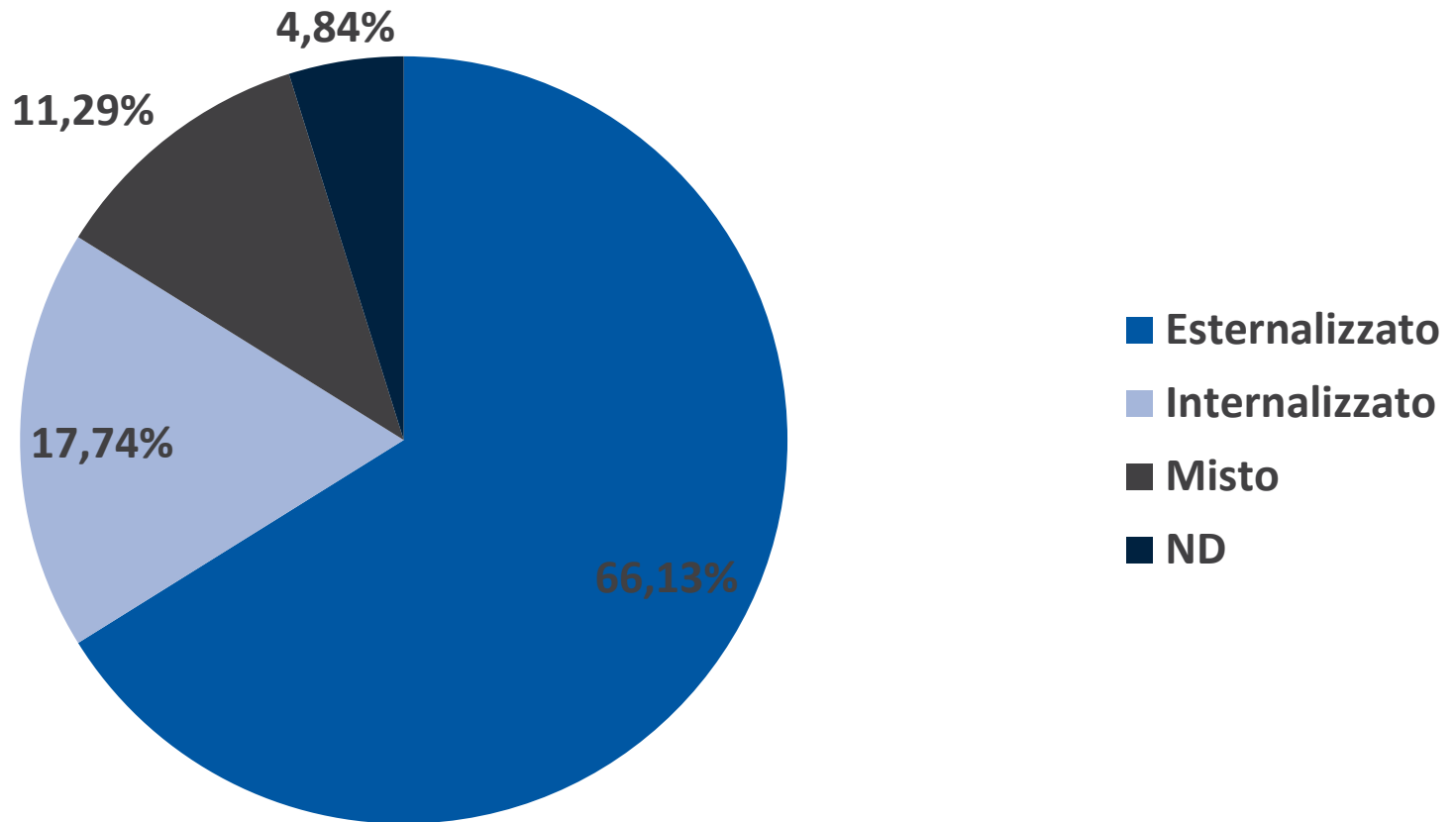
N.B. Analisi effettuata su 62 fondi sanitari di natura contrattuale, MEFOP 2018

La gestione amministrativa nei fondi sanitari



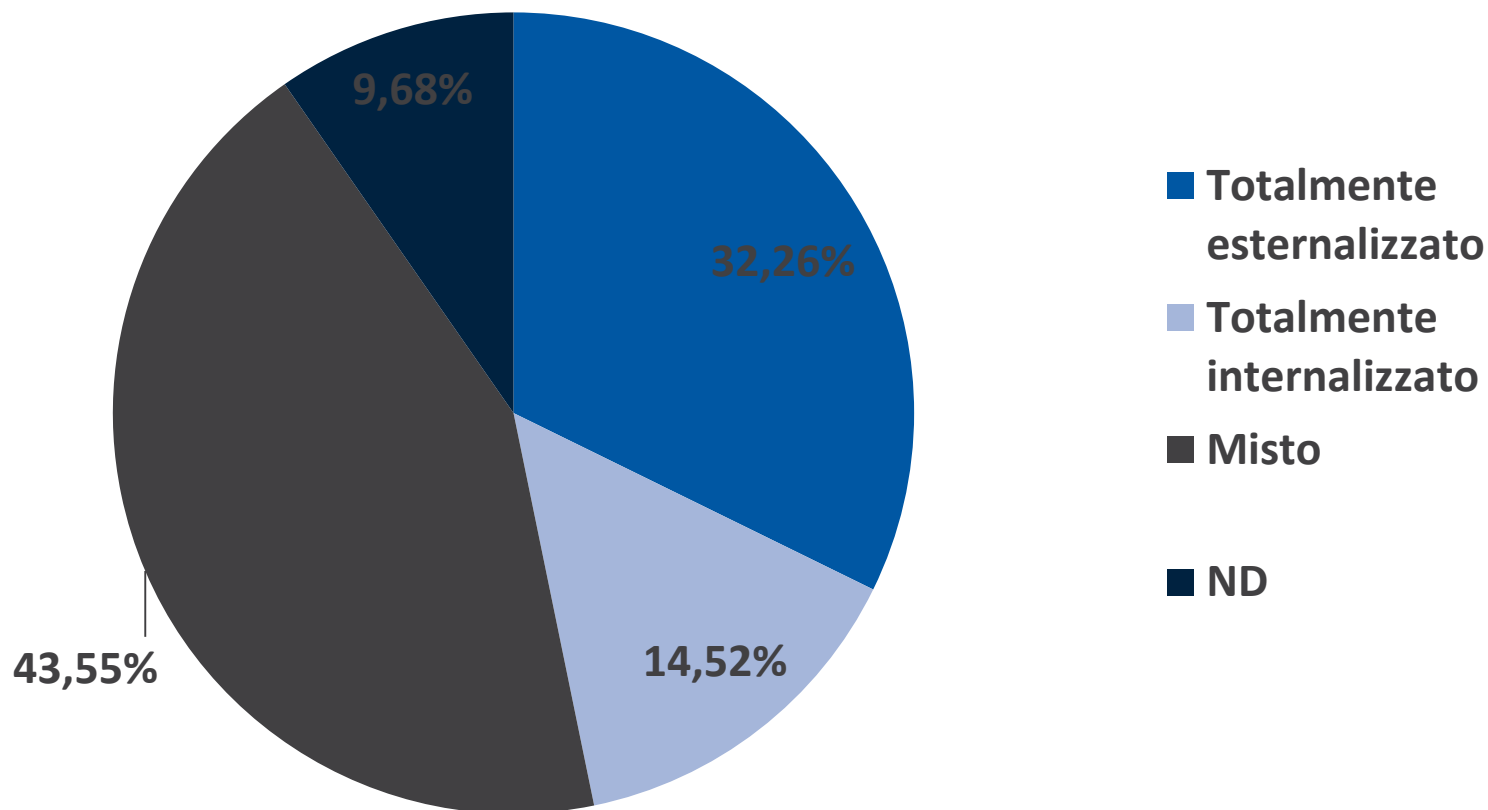
N.B. Analisi effettuata su 62 fondi sanitari di natura contrattuale, MEFOP 2018

La gestione della rete nei fondi sanitari



N.B. Analisi effettuata su 62 fondi sanitari di natura contrattuale, MEFOP 2018

Esteralizzazione: la scelta dei fondi sanitari



N.B. Analisi effettuata su 62 fondi sanitari di natura contrattuale, MEFOP 2018

La gestione previdenziale/sanitaria



Mefop

Previdenza complementare

ESISTE UN MODELLO «Speciale»

E' identificato un modello giuridico di riferimento «TIPICO» rispetto al quale sono chiari soggetti; responsabilità, regole e eccezioni

- Limiti alla gestione, quantitativi e qualitativi
- Particolari tutele per la gestione dei rischi biometrici
- Regole anche di processo, trasparenza, rendicontazione

ESISTE UNA GOVERNANCE DEL PROCESSO DI GESTIONE CODIFICATA

I PRINCIPI GENERALI DI BUON GOVERNO SONO SUPERATI E DETTAGLIATA IN UNA DISCIPLINA SETTORIALE

Sanità integrativa

- Il modello è atipico; i soggetti non qualificati restrittivamente
- Non è affrontato il tema della stabilità
- Non esiste vigilanza prudenziale

PRIMA DI LAVORARE SUI PROCESSI
OCCORRE DESCRIVERE UN MODELLO E
I SUOI PRESIDI

DIFFICILE ANCHE RIFERIRSI ALLA
DISCIPLINA GENERALE (MODELLO
ASSICURATIVO), cfr. ultra



- Inesistenza a monte di un SISTEMA DI GOVERNO e di un modello di governance «codificato»
- Rilevante ricorso alle esternalizzazioni, sia su attività strategiche che su attività strumentali
- Modelli complessi. Prassi eterogenea
- **Il ruolo delle LGFS Mefop**

I fondi sanitari, attraverso i propri organi adeguatamente «formati» ed «integrati», si preoccupano di assicurare un processo di selezione, valutazione, gestione e controllo delle esternalizzazioni ispirato ai principi di legalità, prevenzione dei conflitti di interesse, correttezza formale, trasparenza ed efficienza...

Ma la convenzione sanitaria è un contratto di assicurazione!



Mefop

- Dunque non si applicano i principi sopra indicati? *Occorre rispettare un processo adeguato anche rispetto alla gestione tipicamente assicurativa!*
- **Contratto atipico o misto**
1322 cod. civ: " Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge (e dalle norme corporative). Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico".

GESTIONE DEL PIANO SANITARIO

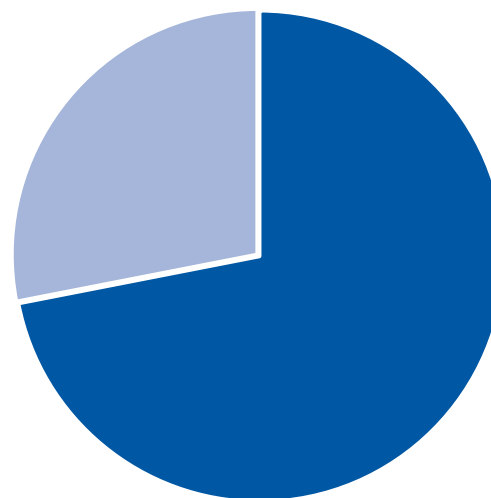


MANDATO COMPLESSO

- Gestione delle risorse a finalità sanitaria
- Corretta gestione ed erogazione della prestazione, servizio
- Contratto di gestione «rischio sanitario»; mandato di «erogazione» e gestione amministrativa collegata; gestione delle reti convenzionate...

Tutti potenziali servizi autonomi

Composizione



- contratto di assicurazione rischi vita e danni
- mandato misto

Il mandato



Mefop

Tipologia contratto	
Contratto di assicurazione ex art. 1891	Assicurazione per conto altrui o per conto di chi spetta
Mandato misto	Offerta commerciale di beni e servizi in natura anche non assicurativa

Servizi:

- Prestazioni dirette
- Convenzionamenti
- Erogazione materiale delle prestazioni



Natura di servizio specializzato non riservato alle imprese di assicurazione

Tecnicalità assicurative (codice civile)



Mefop

1891 cod. civ. (siamo sempre nell'ambito del mandato senza rappresentanza/ contratto a favore di terzo)

- In capo al contraente gli obblighi derivanti dal contratto e non esercitabilità dei diritti spettanti all'assicurato
- I rapporti interni tra stipulante e assicurato non interferiscono con il rapporto assicurativo
- Il contraente ha l'obbligo di informare l'assicurato dell'avvenuta stipula

Si applica la disciplina assicurativa



Mefop

- Primaria (Codice civile e delle assicurazioni)
- Secondaria – Isvap- Ivass

Si tratta di polizze collettive per cui non esistono specifiche regole di salvaguardia per discipline settoriali (cfr. tema della distribuzione e applicabilità del Regolamento 5/2016 Ivass)

Attenzione le regole settoriali mordono solo in fase di instaurazione del rapporto di outsourcing

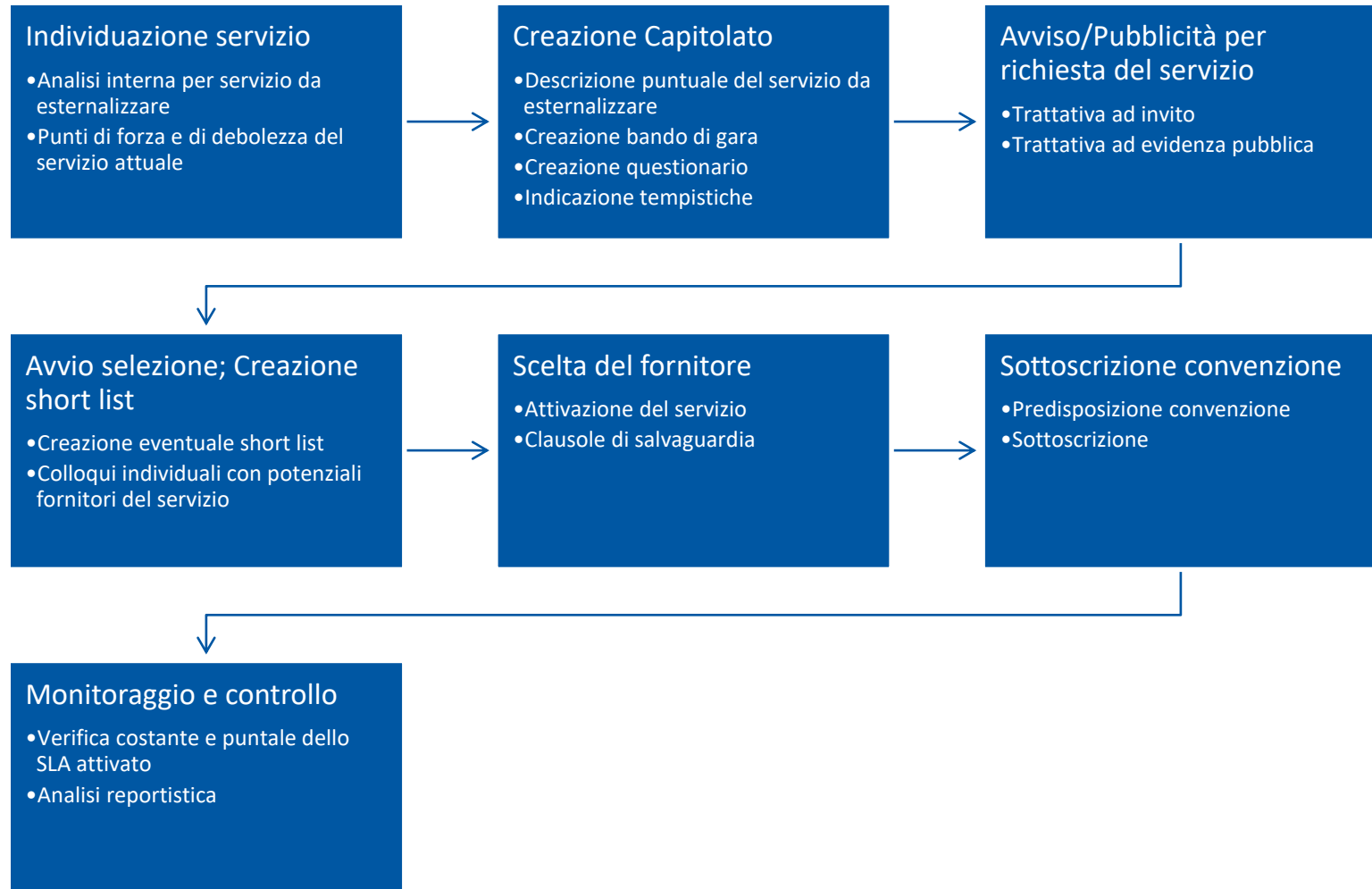
Occorre lavorare su PRESIDI, PROCESSI e RISCHI SPECIFICI

Le altre esternalizzazioni dei Fondi sanitari



- Stesse valutazioni.
- Mancano modelli di diritto «speciale» nei settori affini
- Elevati rischi operativi data dalla esistenza di prestazioni di frequenza e dall'intervento di «professioni sanitarie».
- Occorre lavorare sulle **procedure**

Il processo di esternalizzazione (schema valido per FP e FS)



Presidi nella fase di selezione



Mefop

- Distinguere i requisiti di accesso da quelli di valutazione
- La stabilità del fornitore in termini di dati (attenzione ai sub-mandati e alle deleghe di funzione!)
 - lavorare in sede di contrattualistica: es. il tema delle convenzioni con strutture sanitarie operata direttamente / indirettamente dal gestore)
- L'oggetto dell'esternalizzazione (cfr. il tema della politica sanitaria e del PIANO SANITARIO rispetto al quale scrivere il capitolato. La differenza tra capitolato di gara e nomenclatore delle prestazioni)
- La griglia di valutazione

Competenze necessarie per la valutazione dell'outsourcer



Mefop

I Fondi sanitari integrano eventualmente le strutture o commissioni, deputate a valutare l'opportunità di esternalizzazione e a gestire il processo di selezione, gestione e controllo dell'outsourcer, con risorse dotate di idonea professionalità:

- consulente legale per la valutazione dei rischi legali intercorrenti tra il fondo e l'outsourcer
- consulente tecnico attuariale per la valutazione dell'esternalizzazione assicurativa;
- consulente sanitario, per la valutazione di tutti aspetti di natura medico-sanitaria legati ai processi di esternalizzazione.

Convenzione con outsourcer: elementi generali da considerare



Mefop

- Massima attenzione alla definizione delle responsabilità
- Flussi informativi
- Trasparenza
- Tempistiche e scadenza
- Accesso e controlli periodici
- Eventuali norme di salvaguardia e clausole di flessibilità

SERVICE ASSICURATIVO/SANITARIO:

Principali contenuti delle convenzioni



Mefop

- Chiarezza delle condizioni contrattuali, con particolare riferimento a:
 - franchigie,
 - scoperti,
 - carenze e possibilità di inserimento tardivo in polizza di altri soggetti;
- Previsione di obblighi sanzionati in merito alla conservazione e invio tempestivo al Fondo sanitario di tutti i dati gestiti dall'outsourcer ma di titolarità del fondo stesso;
- Disponibilità al **confronto periodico** con le strutture deputate dal Fondo sanitario alla gestione e monitoraggio della esternalizzazione
 - Collaborazione con le strutture del Fondo sanitario deputate alla valutazione del servizio;
 - Attenta definizione delle tempistiche di adempimento;

L'evoluzione dell'outsourcing da due prospettive diverse



Per i Fondi pensione la regolazione dei processi di outsourcing rappresenta un'opera di RIFINITURA di una COSTRUZIONE COLLAUDATA

Per i Fondi sanitari la regolazione dei processi di outsourcing è un laboratorio che anticipa un lavoro di EDIFICAZIONE che tocca ancora le FONDAMENTA

SPINTE NORMATIVE e CULTURALI



Opportunità

Coprogettazione dei servizi esternalizzati / attività di partenariato

Permeabilità tra Ente e mercato. L'outsourcer legge i bisogni del «cliente»

La sfida dell'innovazione