

DETERMINAZIONE N. 20 del 2017

Lucca, li 03.05.2017
Prot. n.754/2017

**OGGETTO: SCRITTURA PRIVATA STIPULATA IN DATA 13 NOVEMBRE 2015
TRA SMARTY AGENCY SRL E GESAM ENERGIA SPA - AFFIDAMENTO
INCARICO PER LA REDAZIONE DI PARERE LEGALE DI
APPROFONDIMENTO E DI EVENTUALE ASSISTENZA LEGALE ALL'AVV.
SANDRO GUERRA DEL FORO DI FIRENZE.**

*Il sottoscritto dott. Andrea Bortoli, Amministratore Unico di Lucca Holding S.p.A., a
seguito della nomina effettuata dal Sindaco, in sede di Assemblea del 17.07.2015;*

PREMESSO CHE:

- Lucca Holding S.p.A. è società totalmente partecipata dal Comune di Lucca, per conto del quale svolge funzioni di direzione e coordinamento delle società del gruppo, in ottemperanza alle direttive impartite dall'Ente;
- LH SPA, interamente controllata dal Comune di Lucca, nell'ultimo bilancio approvato ha consolidato con il metodo integrale i bilanci di n. 12 società controllate direttamente o indirettamente;
- Nel corso del 2016 la cronaca locale si è interessata più volte di un contratto chiavi in mano di acquisto di un impianto di pirogassificazione del valore di alcuni milioni di euro, che la società controllata Gesam Energia SpA aveva ordinato nel Novembre 2015 alla società Smarty Energy Srl, senza però che il Presidente pro-tempore di Gesam Energia Ing. Magnani avesse preventivamente verificato l'esistenza dei necessari presupposti giuridici e amministrativi a contrarre con tale controparte per un appalto del genere;
- Con nota del 25.01.2017 (prot. LH n.186/2017 agli atti del fascicolo d'ufficio) avente ad oggetto "*Contratto di acquisto di un impianto di pirogassificatore e azione di responsabilità verso l'ex Presidente di Gesam Eneriga SpA ing. Magnani*" (inviata a Gesam Energia S.p.A. e per conoscenza a Gesam S.p.A.), l'Amministratore Unico di LH SPA, dott. Andrea Bortoli, raccomandava "*agli Amministratore di Gesam Energia S.p.A. di avvalersi di consulenze specialistiche in materia di diritto amministrativo e forse anche di diritto penale prima di negoziare con Smarty Agency qualsiasi ipotesi di*

DETERMINAZIONE N. 20 del 2017

rinuncia a chiedere la restituzione della caparra o di concessione di qualsivoglia indennizzo”;

- Con la stessa nota si sottolineava inoltre che *“poiché in ogni caso si tratti di un contratto la cui esistenza, per vari motivi, fu segnalata con clamore all’attenzione dell’opinione pubblica, la conclusione del contenzioso con Smarty Agency potrebbe influenzare l’immagine e la reputazione del Gruppo presso i suoi abituali interlocutori....., la scrivente capogruppo chiede di essere preventivamente informata nel caso si volesse addivenire un eventuale accordo con la controparte che comporti effetti patrimoniali”;*
- Con nota del 14.04.2017 (prot. LH n.656/2017 agli atti del fascicolo d’ufficio) il Presidente di Gesam Energia S.p.A. – ing. Alfredo Macerini – informava LH SPA e per conoscenza la controllante Gesam S.p.A. che il CdA di G.E. S.p.A. del 12 aprile aveva, tra le altre, deliberato di *“sospendere la procedura di contenzioso avviata dall’Avv. Iacomini con le note inviate a Smarty Agency”* e, relativamente alla procedura avviata dall’avv. Iacomini nei confronti del precedente amministratore, il CDA di G.E. S.p.A. aveva deliberato di *“procedere con la richiesta di rimborso dei danni subiti dalla Società a seguito della sottoscrizione del contratto con Smarty Agency, previa verifica della capacità economica di far fronte al rimborso del danno, ciò al fine di non aggravare con spese legali il danno stesso”;*
- In data 18.04.2017 in sede di Assemblea di LH S.p.A. alla voce *“varie ed eventuali”* l’A.U. di LH S.p.A. aveva informato il socio unico della nota del 14.04.2017 a firma del Presidente di Gesam Energia S.p.A. Ing. Macerini riguardo alle decisioni assunte dal CDA della stessa, di non prendere iniziative riguardo al contenzioso - in stato per ora stragiudiziale - che pende nei confronti di Smarty Agency e di valutare bene la convenienza di una eventuale azione di responsabilità nei confronti del predecessore l’Ing. Magnani per la sottoscrizione del contratto in oggetto;
- L’Assemblea di Lucca Holding del 18 Aprile 2017 ha valutato che nel suo insieme la clamorosa vicenda avrebbe potuto presentare anche risvolti di danno erariale e comunque di danno all’immagine al gruppo pubblico, nonché di possibili responsabilità penali, per cui anche eventuali incapienze del patrimonio dei soggetti coinvolti non avrebbero giustificato una inerzia degli amministratori delle società danneggiate nei confronti degli autori dell’eventuale illecito chiedendo all’Amministratore della holding di far valutare

DETERMINAZIONE N. 20 del 2017

attentamente tali aspetti, adottando anche eventuali autonome tempistiche iniziative;

- In particolare, l'Assemblea di LH S.p.A. del 18.04.2017 ha conferito mandato all'amministratore dott. Bortoli "di sottoporre il complesso caso ad uno studio legale di sua fiducia, purché obiettivamente qualificato nel campo del diritto penale/amministrativo, affinché si valuti bene se in capo al Gruppo non vi sia la responsabilità o comunque valide ragioni di segnalare, nelle opportune sedi, certi comportamenti o tentativi di operazioni che potrebbero ingenerare il dubbio di profili antigiuridici, in aperto contrasto con l'interesse pubblico e tali da poter appannare l'immagine e la reputazione dello stesso gruppo di imprese, indirettamente controllate dal Comune di Lucca, presso i suoi abituali interlocutori e l'opinione pubblica";
- In data 27 Aprile 2017 il rappresentante di Lucca Holding SpA ha partecipato all'Assemblea di Gesam SpA e in quella sede ha reso informazione ai presenti circa il "mandato" di cui al punto precedente;
- E' stato quindi consultato lo studio dell'avv.to Sandro Guerra - esperto in materia penale ed amministrativa - al quale è stato chiesto di valutare preliminarmente il caso e di formulare un preventivo per la formulazione di apposito parere legale e per una eventuale successiva denuncia presso la competente Autorità Giudiziaria;
- L'avv. Guerra ha quindi quantificato (prot. LH n.744/2017 del 02.05.2017 agli atti del fascicolo d'ufficio) il proprio preventivo nel modo seguente:
 - Euro 5.000,00 (euro cinquemila/00) per la redazione del parere legale oltre accessori di legge ed;
 - Euro 6.900,00 (euro seimilanovecento/00) oltre accessori di legge per la eventuale successiva stesura della denuncia;

per un totale complessivo (spese incluse) di Euro 11.900,00 (euro undicimilanovecento/00), oltre accessori di legge;

- Considerato che il nuovo codice appalti (Dlgs. n. 50/2016) fa sostanzialmente un'equiparazione tra consulenze legali e affidamenti di "servizi legali" ed anche nelle ipotesi dei c.d. servizi legali esclusi si richiamano comunque il rispetto dei principi di cui all'art. 4 del dlgs. n. 50/2016, ossia "economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento,

DETERMINAZIONE N. 20 del 2017

trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica";

- Considerato che l'attività oggetto dell'incarico possa essere qualificata come consulenza legale – appalto di servizi – diretta eventualmente ad un mandato di agire per conto della società presso sedi giudiziarie;
- L'art. **36 comma 2 lettera a) del Dlgs. n. 50/2016** consente alle stazioni appaltanti di procedere *“per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto, adeguatamente motivato o per i lavori in amministrazione diretta”*;
- Il **“Regolamento per gli affidamenti di servizi e forniture in economia”** di LH SPA (approvato con determinazione n.63 del 31.12.2015) **all'art. 7 comma 3** prevede che la stazione appaltante procederà nei seguenti modi: *“b) per la soglia di importo compresa tra Euro 1.000,00 ed euro 11.999,99 attraverso affidamento diretto senza previa consultazione commerciale, richiedendo comunque un preventivo al soggetto che viene interpellato. L'affidamento deve risultare da una determina dell'Amministratore Unico”*;
- Il successivo **comma 5 dell'art. 7** del suddetto Regolamento di LH SPA prevede inoltre che *“Le modalità di affidamento di cui al precedente comma 3, si applicano anche nelle ipotesi di affidamenti di “incarichi professionali” sia per le ipotesi di incarichi complessivamente di importo inferiore ad Euro 40.000,00 oltre IVA che in base alla disciplina del codice dei contratti [...] possono essere affidati direttamente, sia per incarichi di importi superiori. A tali fini dovranno essere rispettate le disposizioni previste, a seconda dello scaglione di importo di riferimento, dalle lettere a), b), c) e d) di cui al precedente comma 3.”*;
- Le Linee Guida ANAC n.4 di attuazione del Dlgs. 18.04.2016 n. 50 recanti *“Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici”* prevedono che per gli affidamenti *“di modico valore, ad esempio inferiori a 1.000 euro, o per affidamenti effettuati nel rispetto di apposito regolamento [...] la motivazione può essere espressa in forma sintetica”*;
- L'avv.to Sandro Guerra risulta esperto particolarmente qualificato per approfondire i risvolti penali che la sottoscrizione di un contratto

DETERMINAZIONE N. 20 del 2017

pubblico può comportare, come risulta dal suo curriculum vitae allegato;

- Il suo preventivo per un'attività specialistica di analisi, studio, redazione del relativo parere ed eventuale stesura di apposita denuncia (attività successiva) viene considerato conforme alle esigenze prospettate dalla società;
- Il compenso previsto può considerarsi congruo rispetto ad altri incarichi di consulenza affidati dalla società;
- **L'art. 32 comma 10 lettera b) del Dlgs. n. 50/2016** prevede inoltre che il termine dilatorio di stand still di 35 giorni per la stipula del contratto non si applica per gli affidamenti di importi inferiori a 40.000,00 euro;
- **L'art. 32 comma 14 del Dlgs. n. 50/2016** prevede infine che *“il contratto è stipulato [...] per gli affidamenti di importo non superiore a 40.000 euro mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli altri stati membri”*

visto quanto in premessa:

L'AMMINISTRATORE UNICO DETERMINA:

1. Di affidare direttamente all'Avv.to Sandro Guerra di Firenze l'incarico di consulenza legale, per l'approfondimento delle peculiarità amministrative e dei possibili risvolti penali di un contratto stipulato tra Smarty Agency Srl e la società Gesam Energia SpA del Gruppo Lucca Holding Spa, consistente in:
 - a. preliminare redazione di apposito parere legale in merito “alla scrittura privata stipulata in data 13 novembre 2015 tra Smarty Agency srl e Gesam Energia S.p.A.” un importo di Euro 5.000,00 (euro cinquemila/00) oltre accessori di legge;
 - b. eventuale successiva stesura di apposita denuncia da presentare alla competente Autorità Giudiziaria per un importo pari da Euro 6.900,00 (euro seimilanovecento/00) oltre accessori di legge;



SOCIETA' UNIPERSONALE DEL COMUNE DI LUCCA
SEDE LEGALE: via dei Bichi n.340 S. Marco 55100 Lucca
Cap. soc. € 40.505.467,00 i.v.
C.F.-P.iva-R.I. LU 01809840463

DETERMINAZIONE N. 20 del 2017

per un totale complessivo dell'importo dell'affidamento pari ad Euro 11.900,00 (euro undicimilanovecento/00) oltre accessori di legge;

2. Di stabilire fin da ora che l'affidamento della fase sub b) resterà comunque sottoposto a condizione risolutiva fino a quando - a seguito dell'esame dei contenuti del parere sub a) - Lucca Holding S.p.A. non avrà eventualmente deciso di conferire mandato all'Avv. S. Guerra di procedere per suo conto con un esposto-denuncia da presentare alla competente Autorità Giudiziaria;
3. Di dare mandato al RUP individuato per la presente procedura - dott.ssa Daniela Di Monaco, di procedere con gli adempimenti necessari per l'affidamento (presentazione delle autodichiarazioni per il possesso dei requisiti, controlli successivi) e stipula del contratto (a mezzo di scambio di corrispondenza).

L'Amministratore Unico

Dott. Andrea Bortoli

SANDRO GUERRA

AVVOCATO

PIAZZA DE' PERUZZI 4
50122 FIRENZE
TEL. +39 0456748 FAX +39 055 0456746

VIALE CARLO DEL PRINTE 657
55100 LUCCA
TEL. +39 0583 55561 FAX +39 0583 550600

VIA GIAMBATTISTA VICO 7
10028 TORINO
TEL. +39 011 596815 FAX +39 011 7432119

S.GUERRA@BGLV.IT
C.F. GR38DR72D03D1646A P. IVA 02213980484

DATI PERSONALI

nato a Ruvo del Monte (PZ) il 3 aprile 1972, con studio in Firenze, Piazza de' Peruzzi n. 4 (sede principale)

ATTIVITÀ ACCADEMICA

Laureato in Giurisprudenza nell'Università degli Studi di Firenze con votazione di 110 lode/100 (1996)

Dottore di ricerca in discipline penalistiche (diritto e procedura penale) nell'Università degli Studi di Firenze (2004)

E' stato cultore della materia presso la cattedra di diritto penale (speciale) della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Firenze, docente presso la Scuola di Specializzazione per le professioni forensi dell'Università degli Studi di Firenze e dell'Università degli Studi di Siena, nonché della Scuola di Formazione Specialistica dell'Avvocato Penalista (Unione Camere Penali Italiane – Università degli Studi di Roma «La Sapienza»), del Corso di perfezionamento post-laurea in diritto penale tributario dell'Università degli Studi di Firenze e dei Corsi di formazione organizzati da vari Ordini professionali (tra questi, Ordine degli Avvocati di Lucca, Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Lucca) E' autore di varie pubblicazioni in materia giuridica.

ATTIVITÀ PROFESSIONALE

Iscritto all'Albo degli Ordine degli Avvocati di Firenze dal 10 novembre 1999 ed all'Albo speciale della Corte di Cassazione a far data dal 27 gennaio 2012.

Si occupa, prevalentemente, di reati contro la pubblica amministrazione, societari, tributari e fallimentari. Difensore e consulente di imprese private e a partecipazione pubblica, nonché di membri degli Organi di revisione previsti dagli artt. 234-241 del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, è stato chiamato a redigere numerosi modelli organizzativi previsti dal D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Ha difeso e tuttora difende, in processi penali di

rilevanza nazionale, vari dirigenti e/o responsabili di società a partecipazione pubblica, nonché pubblici amministratori e componenti di organi elettivi nazionali e sovranazionali.