

## Project FSE

# Due Diligence Report - Addendum

*Volume II – Legal due diligence - Addendum*

**9 Marzo 2016**



### **Avviso importante**

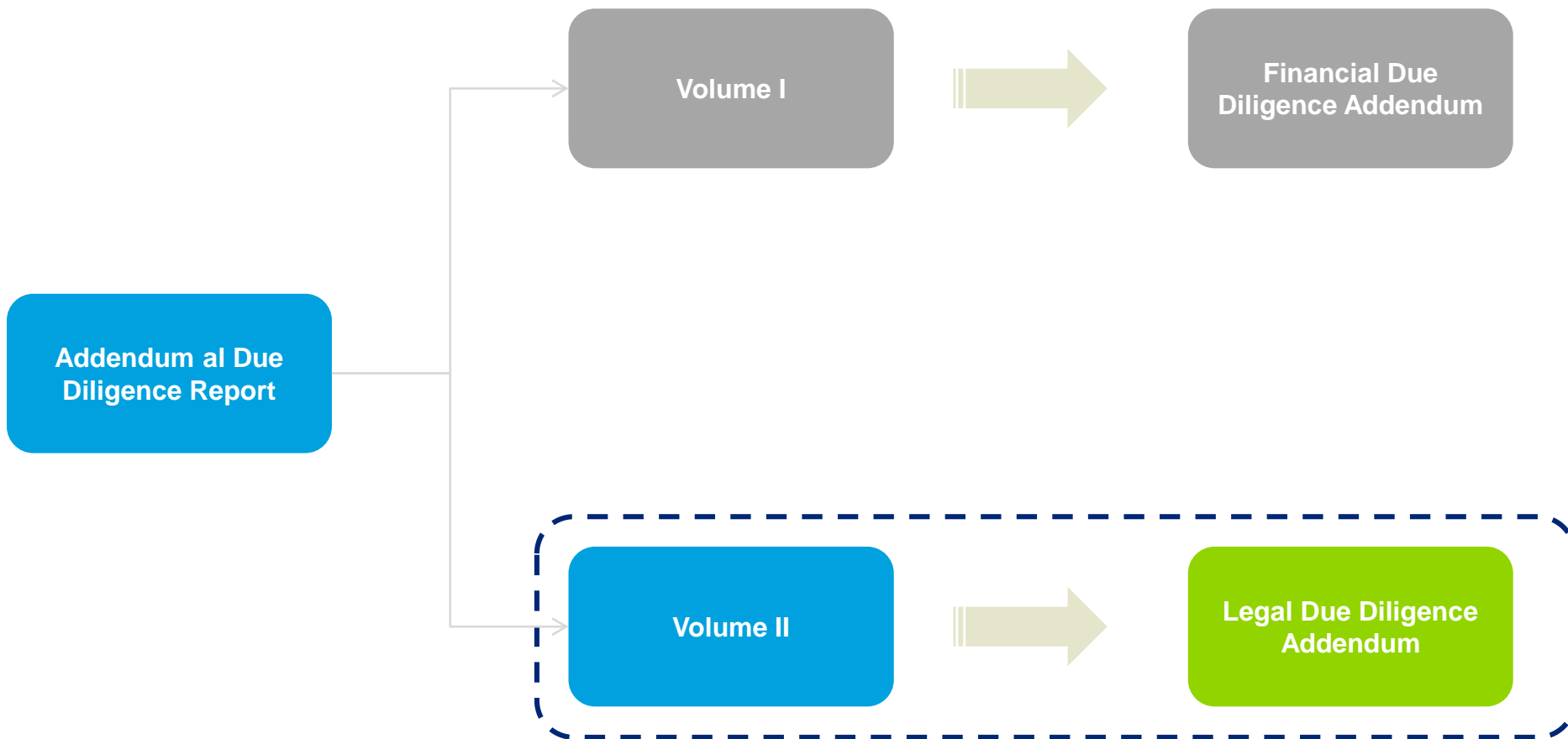
Il presente Volume II è parte integrante e sostanziale dell'Addendum al Due Diligence Report ("Addendum") costituito da due Volumi (Volume I - Financial Due Diligence Addendum, Volume II – Legal Due Diligence Addendum). Lo stesso deve essere letto congiuntamente ai tre Volumi del Due Diligence Report ("Report") del 1 marzo 2016, essendo il relativo contenuto strettamente connesso con le risultanze delle analisi elaborate nel medesimo. Pertanto, non potranno essere estratte e lette disgiuntamente singole parti e/o sezioni dell'Addendum.

Il presente Addendum è stato predisposto sulla base delle limitazioni incluse nella sezione "Base di preparazione e limitazioni specifiche" del presente Volume II oltre che nella lettera di trasmissione, nell'Allegato 1 ("Natura ed oggetto dell'incarico") e nelle limitazioni incluse nel Volume I dell'Addendum al Due diligence Report.

L'utilizzo delle parentesi quadre “[ ]” nell'Addendum indica che le informazioni in questione non sono pervenute da parte della Direzione della Società o non sono disponibili alla data del presente Addendum.

Qualsiasi soggetto che non sia l'Indirizzatario del presente Addendum o che non abbia firmato e consegnato al Raggruppamento Temporaneo di Impresa tra Deloitte Financial Advisory S.r.l. e Deloitte & Touche S.p.A. (di seguito indicata come “Deloitte”) l' “Autorizzazione alla distribuzione a terzi del nostro Rapporto e Lettera di Manleva” non è autorizzato ad accedere al presente Addendum. Nel caso in cui un soggetto non autorizzato abbia accesso, attraverso la lettura dello stesso, ai contenuti del presente Addendum, il medesimo soggetto accetta quanto segue:

- Il lettore del presente Addendum è consapevole che l'attività svolta da Deloitte è stata prestata in conformità alle istruzioni fornite dal nostro cliente ed è stata svolta per il suo uso e beneficio.
- Il lettore del presente Addendum è consapevole che il presente documento è stato predisposto sulla base delle procedure concordate con il cliente e, pertanto, elementi di interesse del lettore potrebbero non essere trattati in modo specifico.
- Il lettore accetta che né Deloitte né nessuno dei suoi affiliati, soci, dipendenti o rappresentanti avranno responsabilità in nessun modo verso il lettore e conviene che Deloitte non sia responsabile per danni conseguenti, speciali, indiretti, incidentali, risarcitori o per spese di qualsiasi natura causate da un uso del presente Addendum fatto dal lettore o conseguente all'accesso al presente documento da parte del lettore. Il lettore non potrà, in ogni caso, divulgare, citare, riferire o distribuire a terzi soggetti, per qualsiasi finalità, il lavoro di Deloitte, sia in modo scritto che orale, in tutto o in parte, senza un preventivo consenso scritto di Deloitte.



<b>Section</b>	<b>Page</b>
<b>Indice</b>	<b>4</b>
Base di preparazione e limitazioni specifiche	5
Executive summary	7
Appendix	17

**Francesco Brunelli**  
Deloitte Studio Legale Associato  
Partner

<b>Section</b>	<b>Page</b>	<b>Base di preparazione e limitazioni specifiche</b>	<b>Page</b>
Indice	4	Premesse e limitazioni specifiche	6
<b>Base di preparazione e limitazioni specifiche</b>	<b>5</b>		
Executive summary	7		
Appendix	17		

## Contesto

Il presente Addendum al Due diligence Report (di seguito "Addendum") è stato predisposto sulla base del contratto sottoscritto tra Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici S.r.l. (di seguito, anche "**FSE**") e il R.T.I. tra Deloitte Financial Advisory S.r.l. e Deloitte & Touche S.p.A. (di seguito, "**Deloitte**") avente ad oggetto una *due diligence* contabile, legale e fiscale richiesta dal Consiglio di Amministrazione di FSE, insediatosi in data 24 novembre 2015, al fine di rendicontare al Socio Unico le principali ragioni del grave squilibrio finanziario ed economico in cui versa la Società.

Tale documento deve essere letto congiuntamente al Due Diligence Report datato 1 marzo 2016 ("Report"). Inoltre le limitazioni contenute nel Report sono da ritenersi applicabili anche al presente Addendum lì dove compatibili; vengono, infatti, riportate nel presente documento le eventuali limitazioni aggiuntive valide per la lettura del presente Addendum.

## Qualità e completezza delle informazioni

L'analisi descritta nel presente Addendum è basata sulla documentazione messa a disposizione dalla Società e sulle informazioni fornite dal *Management* della stessa. Lo scopo del nostro lavoro è stato limitato alla documentazione che si è avuto modo di visionare ed analizzare. Le considerazioni svolte, pertanto, devono considerarsi limitate alla documentazione fornita e non costituiscono un'analisi completa della documentazione societaria. Di conseguenza, qualora fosse stata svolta un'analisi completa, altri fatti o criticità sarebbero potuti emergere e sarebbero stati portati alla Vostra attenzione. I nostri servizi non sono finalizzati all'individuazione di frodi o false attestazioni fatte dalla Direzione della Società; pertanto, salvo i casi di dolo e colpa grave, Deloitte non sarà ritenuta in alcun modo responsabile per la mancata identificazione di tali frodi o false attestazioni da parte del *Management* della Società o di qualsiasi altra parte.

## Attestazioni del Management

Il *Management* della Società è responsabile per tutta la documentazione e le informazioni rese disponibili ai fini del nostro incarico. Il presente Addendum non è stato rivisto dal *Management* e non abbiamo ottenuto conferma da parte di quest'ultimo circa la completezza e accuratezza dei contenuti ivi inclusi.

## Dati utilizzati per le analisi

La documentazione consultata è esclusivamente quella che forma oggetto del presente Addendum e riportata nell'indice dei documenti di cui alla sezione "*Allegati*" del Volume III del Due diligence Report

## Scopo dell'Addendum

Lo scopo del nostro lavoro è limitato ad una rappresentazione sintetica delle principali criticità e/o di alcuni approfondimenti relativi ad aspetti già inclusi nel Due Diligence Report del 1 marzo 2016 (Volume III), sulla base delle procedure concordate nel contratto sottoscritto in data 21 gennaio 2016 e di specifiche richieste da parte del Management di FSE.

Pertanto, oltre alle limitazioni specifiche del presente Addendum, indicate nell'*Executive Summary*, si rinvia a quanto incluso nei tre volumi nel Due Diligence Report e nel Volume I dell'Addendum.

<b>Section</b>	<b>Page</b>	<b>Executive summary</b>	<b>Page</b>
Indice	4	Addendum	8
Base di preparazione e limitazioni specifiche	5		
<b>Executive summary</b>	<b>7</b>		
Appendix	17		

### Descrizione del Focus

Dall'analisi della documentazione fornita da FSE, sono emersi elementi di criticità riconducibili alle effettive modalità di esercizio dei poteri conferiti ai singoli organi sociali, nonché all'articolazione della struttura organizzativa della Società. In particolare, prima del commissariamento da parte del Socio Unico, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (il «**Socio Unico**»), FSE era gestita da un Amministratore Unico (l'«**AU**») cui spettavano tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione della Società.

Lo stesso era a capo di una struttura organizzativa composta dai responsabili delle singole funzioni aziendali, ciascuno con specifiche competenze in un determinato settore dell'attività societaria.

Per quanto riguarda, invece, il sistema di controllo adottato da FSE, esso era affidato essenzialmente al Collegio Sindacale, cui era stato conferito anche l'incarico della revisione legale dei conti, oltre alla vigilanza sulla legalità dell'azione amministrativa e sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla Società.

Il collegio Sindacale, infine, è stato affiancato, nella propria attività di controllo, dall'Organismo di Vigilanza (l'«**OdV**»), con la primaria funzione di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del modello organizzativo ex D.Lgs. 231/2001 adottato dalla Società, nonché di indicare aggiornamenti e/o integrazioni dello stesso per effetto di eventuali modifiche normative sopravvenute e/o di variazioni organizzative.

Fermo quanto sopra, infine, è emerso che, malgrado FSE sia una società partecipata dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, la stessa non ha ancora adottato un piano anticorruzione.

### Criticità riscontrate

Le criticità riscontrate, afferiscono in primo luogo all'impossibilità di tracciare, sulla base della documentazione relativa alle attività deliberative e/o informative dell'organo amministrativo, l'effettiva operatività societaria ed aziendale di FSE, specie se si considerano la sua ampiezza, il suo peso economico e la rilevanza sociale dei servizi erogati.

La documentazione esaminata, infatti, pur considerando la natura monocratica dell'organo, non costituisce un supporto informativo adeguato rispetto alla numerosissima serie di atti che il medesimo AU poneva quotidianamente in essere, tanto sul fronte dell'ordinaria quanto su quello della straordinaria amministrazione.

Alla luce di quanto sopra, si è altresì riscontrato che la forte autonomia decisionale dell'AU, non completamente riconducibile alla monosoggettività dell'organo, oltre ad essere difficilmente tracciabile su base documentale, non trova adeguato sostegno nella struttura organizzativa ed operativa di FSE, che presenta un sistema di deleghe e procure in linea con un pressoché totale accentramento di poteri in capo all'AU, e per questo caratterizzato, da una parte e nella maggioranza dei casi, da poteri e funzioni attribuiti alle varie aree aziendali generalmente tanto limitati da far dubitare circa la sussistenza di un adeguato supporto tecnico all'attività dell'Organo Amministrativo; dall'altra, dall'affidamento ad alcune aree aziendali (es. CFO e Direzione Tecnica) di poteri gestori sostanzialmente illimitati in relazione a specifiche tematiche societarie, generando in questo caso dubbi circa l'effettivo bilanciamento della struttura di FSE e la conoscenza che lo stesso AU avesse di tali aree di operatività.

Tali ultime criticità appaiono ancor più evidenti se si considerano l'ampiezza delle funzioni ed il più che rilevante peso economico degli incarichi di consulenza affidati dall'AU ad una lunghissima serie di soggetti esterni alla struttura aziendale, incarichi che in alcuni casi configurano un vero e proprio outsourcing di intere aree di operatività aziendale, sia con riferimento al core business (es:area tecnica/RUP), sia con riferimento a materie di minore rilievo ma che negli anni hanno raggiunto costi sostanzialmente paragonabili e comunque assai elevati (es: gestione della area legale/contentenzioso).

Le suindicate criticità incidono tanto sul lato della consistenza tecnica delle scelte adottate dall'AU, tanto sulla qualità del sistema di controlli che su dette scelte si dovrebbe esplicitare all'interno ad FSE, atteso che, oltre al suddetto tema tecnico, il Collegio Sindacale e l'Organismo di Vigilanza scontano una generale inadeguatezza informativa rispetto agli atti dell'AU, non avendo poi possibilità di recuperare sia l'informativa generale che il supporto tecnico nelle aree aziendali a ciò normalmente deputate.



## Sistema di Governance – Sistema di deleghe e procure e conferimento dei poteri - Organismo di Vigilanza

Per quanto riguarda, poi, il Modello Organizzativo ex D.Lgs.231/2001 (il «**Modello**») e l'attività dell'Organismo di Vigilanza («**OdV**»), si evidenzia una serie di ulteriori criticità, relative in primo luogo alla genesi della struttura, come a) la ritardata adozione da parte di FSE del Modello, approvato solo il 23 luglio 2013, b) la costituzione dell'OdV, che ha preceduto la formale adozione del Modello medesimo, e c) il primo OdV, che ha verificato e dichiarato l'efficacia e l'efficienza di detto presidio, annoverava tra i suoi membri, addirittura con il ruolo di Presidente, il consulente che aveva predisposto il Modello stesso.

Dalla documentazione esaminata, è inoltre emerso che l'OdV, anche dopo la fase di implementazione del Modello, non godeva dell'autonomia e indipendenza necessarie al corretto svolgimento delle proprie funzioni. Ad esempio, per gran parte del periodo di vigenza, esso ha annoverato tra i suoi membri anche professionisti esterni titolari di alcuni dei più rilevanti incarichi di consulenza per conto di FSE e, pertanto, essi stessi destinatari dell'attività di controllo dell'OdV.

Infine, e soprattutto, lo stesso OdV ha più volte formalmente dichiarato la totale assenza di flussi informativi da parte dei Responsabili oltre alla mancanza di un autonomo budget. Infine, si segnala che i pochi verbali del medesimo OdV evidenziano, oltre alla rarità delle riunioni, l'assoluta brevità delle stesse ed un generale difetto di continuità nell'azione dell'Organismo di Vigilanza, operante peraltro in virtù di un Modello Organizzativo privo degli aggiornamenti resi necessari.

Da quanto sopra deriva una evidente inefficienza ed inefficacia del Modello Organizzativo ex D.Lgs.231/2001 adottato da FSE, così come del più generale sistema di controlli, che appare quindi interamente poggiato sul solo Collegio Sindacale, la cui attività è tuttavia affetta dalla mancanza di informativa di cui sopra, peraltro più volte lamentata dal medesimo Organo di Controllo.

## Conferimenti incarichi di assistenza e consulenza legale

### Descrizione del Focus

Come precedentemente evidenziato, alcune funzioni aziendali strategiche di FSE sono state sostanzialmente affidate in *outsourcing*, come è avvenuto, per esempio, per la gestione degli affari legali.

Quanto sopra rileva inoltre in ragione della oggettiva circostanza che il debito maturato da FSE verso i vari legali rappresenta una più che consistente porzione dell'indebitamento complessivo della Società.

Al riguardo, si evidenzia che, nel conto economico di FSE, la ingentissima voce spese legali è rappresentata quasi interamente da pochi incarichi di consulenza ed assistenza legale, già interamente esaminati nel Report, tra cui spicca per consistenza quella relativa agli avv.ti Angelo Schiano e Pino Laurenzi, quali soci dello Studio legale Schiano, dal 2001 al 2012, e dell'Associazione Professionale «Schiano & partners» (l'«**Associazione Schiano**»), come di seguito rappresentato.

### Importi corrisposti dalla Società e debiti

Si riporta di seguito il dettaglio degli importi già complessivamente corrisposti dalla Società, nel periodo 2001 – 2015, a favore delle persone giuridiche e fisiche sopra richiamate, nonché dei crediti dalle stesse ancora complessivamente vantati, al 31.12.2015, nei confronti della medesima FSE.

Creditore	2001 – 2015	Credito residuo vs FSE
Angelo Schiano, Pino Laurenzi, Associazione Schiano e Studio Legale Schiano	27,6m €	15,8m €

### Criticità riscontrate

Tenuto conto dell'ampiezza e del più che elevato valore economico degli incarichi in esame, la prima criticità rilevata attiene alle modalità di conferimento degli incarichi medesimi, tutti assegnati direttamente, ossia senza ricorso a procedure di gara. Infatti, i contenuti dell'attività incaricata – non riguardante solo il patrocinio in giudizio, ma anche una ampia consulenza legale – le modalità di svolgimento ed i costi della medesima, appaiono delineare, con riferimento allo Studio ed all'Associazione Professionale degli Avv. Schiano e Laurenzi, quello che un univoco orientamento giurisprudenziale e delle autorità di controllo definiscono un «appalto di servizi legali» ( tra gli altri, *Consiglio di Stato, sez. V, 11 maggio 2012, n. 2730*, Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Basilicata, Deliberazione n. 19/2009; Det. n. 4 del 7 luglio 2011, dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture; Deliberazione n. 4 Adunanza del 12 febbraio 2014 ANAC), estendendo pertanto agli stessi la disciplina del D.Lgs. n. 163/03 (il «**Codice degli Appalti**»). In tale scenario, l'affidamento di siffatti servizi legali senza procedura di gara determinerebbe un netto contrasto con la suddetta normativa, non potendo gli stessi rientrare nei servizi esclusi di cui alla categoria 21 dell'Allegato IIB del Codice degli Appalti.

Sul medesimo profilo di criticità si rileva inoltre che agli avv.ti Schiano e Laurenzi è stata conferita una procura generale alle liti in nome e per conto di FSE sottoscritta dall'Amministratore Unico della stessa. Quanto sopra appare superare le disposizioni dello Statuto Sociale, che non prevedono la possibilità, per l'Organo Amministrativo di conferire procure generali alle liti, ma solo specifiche procure.

Per quanto riguarda, invece, i rilevanti compensi già percepiti ed i crediti relativi agli incarichi in esame, la nuova gestione di FSE non ha reperito negli archivi aziendali, ed i suindicati Avvocati non hanno fornito, documentazione idonea a verificare le attività e parametrare i compensi percepiti e/o richiesti per ciascuna di esse. Al riguardo, tuttavia, si rileva che i compensi dei suddetti professionisti sono stati, nei relativi contratti, solo genericamente riferiti alle tariffe professionali vigenti, con conseguente possibilità di determinare i medesimi anche nella misura massima prevista. È emerso, inoltre, che FSE si è spesso costituita nel medesimo giudizio con il patrocinio di più avvocati, addirittura in aggiunta ai sopra detti procuratori generali, con conseguente obbligo della Società di corrispondere l'intero compenso a ciascuno degli avvocati costituiti, ciò anche in presenza di giudizi palesemente infondati, in considerazione del consolidamento dell'orientamento giurisprudenziale contrario alle difese di FSE e da quest'ultima comunque temerariamente avviati e/o proseguiti.

Inoltre, e sempre con riferimento alle modalità di svolgimento dell'incarico, si deve nuovamente rilevare la assoluta mancanza di documentazione idonea alla perimetrazione delle attività svolte dai legali, che non solo determina una sostanziale impossibilità di verificare l'effettiva consistenza di dette attività e/o di parametrarle ai compensi percepiti e/o vantati dai medesimi professionisti, ma comporta anche serie perplessità circa la sussistenza di una gestione, da parte di FSE, della materia legale e dei quasi quattromila contenziosi in cui la società è coinvolta, con la conseguente incapacità di valutarne i rischi e/o le potenzialità.

In tale scenario, e con riferimento particolare all'Associazione Schiano, tenuto conto del numero, dell'ampiezza e dei costi delle attività alla stessa affidate, nonché delle modalità di gestione delle stesse (es: un software gestionale delle materie legali, acquistato da FSE, sembrerebbe essere fisicamente locato presso l'Associazione Schiano e senza che la società vi abbia accesso), l'operatività posta in essere può difficilmente essere ricondotta allo schema di ordinaria consulenza ma, al contrario, realizza un sostanziale *outsourcing* delle funzioni proprie dell'ufficio legale di FSE, senza che si sia potuto reperire documentazione attestante almeno un effettivo controllo da parte di quest'ultima, sia in merito alle scelte difensive attuate sia in merito alle somme richieste a titolo di compenso.

### Descrizione del Focus

Dall'esame della documentazione fornita, è emerso che, oltre alle attività proprie degli Affari Legali precedentemente analizzate, anche altre funzioni aziendali strategiche di FSE, quali ad esempio il settore amministrativo e finanziario, nonché quello inerente all'approvvigionamento di beni e servizi ovvero le attività di manutenzione dei mezzi aziendali, sono state sostanzialmente gestite in *outsourcing*. Tali settori, al pari degli affari legali, sono stati affidati a professionisti e/o società esterne, peraltro in molti casi riconducibili alle stesse persone, con conseguente moltiplicazione dei relativi costi.

### Costi sostenuti dalla Società

Si riporta di seguito il dettaglio dei costi sostenuti, riguardanti i soli anni 2013, 2014 e 2015, dalla Società per i fornitori appartenenti ai settori sopra richiamati, nonché dei crediti dagli stessi vantati nei confronti della medesima, alla data del 31.12.2015.

## Rapporti contrattuali con consulenti e fornitori

Causale \ Anno	2013	2014	2015	Credito residuo vs FSE
Fausto Vittucci & C sas, HMC srl	267k €	247k €	16k €	209k €
Studio Legalitax, Franco Cezza, Gianluigi Cezza, Giovanni Luca Cezza, Rita Giannuzzi	401k €	657k €	627k €	402k €
Centro di Calcolo Srl, BIT Informatica Meridionale Srl, Eitel Srl	4,4m €	4,3m €	4,2m €	9,3m €
Gruppo EPC (EPC S.r.l., Informa s.r.l., EADE S.r.l)	0,8m €	1,4m €	1,1m €	5,7m €

Con riferimento particolare agli incarichi inerenti la gestione dei servizi informativi di FSE, si evidenzia che, nel periodo dal 2001 al 2015, quest'ultima ha corrisposto alle società Centro di Calcolo Srl, Bit Informatica Meridionale Srl e Eitel Srl, tutte apparentemente facenti capo alle medesime entità ed amministrare dallo stesso amministratore unico, il complessivo importo di Euro €m 85 circa.

### Criticità riscontrate

Gli incarichi in questione appaiono in molti casi conferiti in violazione delle disposizione del Codice degli Appalti, come meglio precisato nell'analisi dei singoli casi specifici.

La selezione dei relativi fornitori, infatti, non è stata effettuata con procedura ad evidenza pubblica. Si consideri, inoltre, che molti degli incarichi affidati appaiono riferiti alle medesima attività (ad es. verifica contabile, servizi informatici, gestione archivio etc) frazionate a favore di più soggetti, nonostante questi ultimi fossero molto spesso riconducibili alle stesse persone. Ciò si porrebbe in violazione del principio di «divieto di frazionamento forzoso degli affidamenti» previsto dal Codice degli Appalti, con conseguente duplicazione dei costi pagati da FSE per l'erogazione del medesimo servizio. I relativi conferimenti di incarichi, inoltre, sono spesso risalenti nel tempo e svolti dai soggetti affidatari, senza soluzione di continuità, in mancanza di una specifica procedura di gara, in palese violazione del principio di «rotazione», oltre a quello di pubblicità e trasparenza, costituenti cardini essenziali della normativa dettata dal Codice degli Appalti.

## Rapporti contrattuali tra FSE, Sintass S.r.l. e HDI Assicurazioni S.p.A.

### Descrizione del Focus

Nell'ambito dei rapporti contrattuali sopra analizzati, particolare interesse assume quello intercorrente tra FSE e Sintass S.r.l.

Esso concerne la prestazione da parte di quest'ultima di servizi di consulenza ed assistenza di *broker* di assicurazione, ivi compresa la gestione di tutti i contratti di assicurazione in corso fino alla loro naturale scadenza, nonché l'assistenza nella predisposizione dei bandi di gara per la scelta della compagnia.

### Costi sostenuti dalla Società

Si riporta di seguito il dettaglio dei costi sostenuti dalla Società, negli anni 2013,2014 e 2015, per il pagamento dei servizi assicurativi ricevuti:

Creditore \ Anno	2013	2014	2015
HDI Assicurazioni S.p.A., Sintass S.r.l.	4,9m €	4,6m €	4,6m €

### Criticità riscontrate

Le criticità riscontrate attengono sostanzialmente a due profili: (i) la procedura di selezione del *broker*; (ii) la ricorrenza dell'affidamento del servizio assicurativo alla medesima società.

#### (i) Procedura di selezione del broker

In merito all'obbligatorietà dell'adozione di procedure ad evidenza pubblica per la selezione del *broker*, si rilevano orientamenti contrastanti della giurisprudenza che, in alcuni casi, sembra ritenerle necessarie, in altri, ne ammette la deroga a determinate condizioni.

In ogni caso, dalla documentazione esaminata è emerso che, nell'affidamento dell'incarico a Sintass Srl, FSE non ha rispettato né i principi di parità di trattamento e di trasparenza né il principio di rotazione dei fornitori di cui al Codice degli Appalti, né le motivazioni che starebbero alla base delle deroga a tali principi.

#### (ii) Ricorrenza dell'affidamento dei servizi di assicurazione alla medesima società

Dalle informazioni fornite dal Management della Società risulta che la società HDI Assicurazioni S.p.A. ha vinto una gara indetta per l'affidamento del servizio assicurativo nel 2011. A seguito di tale procedura l'affidamento del servizio è stato prorogato fino al 2013. Successivamente, è stata indetta una nuova gara per l'affidamento del servizio per due anni. Tale gara è stata revocata a seguito dell'aggiudicazione provvisoria alla Fondiaria SAI S.p.A. con Determina dell'AU del 21.02.2014.

In merito, va sottolineato che la determinazione dell'Organo Amministrativo non appare rispettare i presupposti stabiliti dall'art. 21 *quinquies* della Legge 241/1990 per la revoca del provvedimento amministrativo. Invero, le ragioni addotte dall'AU per la revoca del bando non danno conto di quali siano i sopravvenuti motivi di pubblico interesse, il mutamento della situazione di fatto ovvero la nuova valutazione dell'interesse pubblico originario che ricorrerebbero, anche solo singolarmente, nel caso di specie, limitandosi a riportare circostanze certamente già conosciute all'atto dell'indizione della gara ovvero fatti che, a tutto concedere, avrebbero potuto comportare l'esclusione di un concorrente, ma giammai la revoca del bando.

#### Descrizione del Focus

Dalla documentazione analizzata, un particolare criticità emersa riguarda i compensi percepiti dall'Amministratore Unico. Al riguardo, infatti, risulta che lo stesso ricevesse dalla Società diversi compensi a vario titolo.

Precisamente, egli riceveva: **(i)** un compenso in qualità di Amministratore Unico di FSE; **(ii)** la retribuzione dalla società Trenitalia S.p.A. in quanto dipendente, con la qualifica di dirigente, distaccato presso FSE; **(iii)** i compensi in qualità di supporto al R.U.P. in occasione dei lavori pubblici commissionati dalla Società quale stazione appaltante.

#### Costi sostenuti dalla Società

Si riporta di seguito il dettaglio dei costi sostenuti dalla Società, negli anni 2013, 2014 e 2015, per ognuno dei titoli sopra richiamati.

Causale \ Anno	2013	2014	2015
Compenso Amministratore Unico	48k €	43,2k €	7,1k €
Remunerazione distacco da Trenitalia S.p.A.	200k €	72k €	-
Compensi supporto al R.U.P.	423k €	229k €	120k €
TOTALE	671k €	344k €	127k €

#### Criticità riscontrate

Rispetto al compenso che l'AU riceveva in virtù del proprio rapporto organico con FSE, è emerso che, per gli anni oggetto di analisi, all'atto della nomina, l'Assemblea dei Soci non ha indicato il compenso spettante per l'espletamento dell'incarico. Per tale periodo, pertanto, non può escludersi che il compenso

versato dalla Società all'AU sia da considerarsi corrisposto senza titolo, mancando una delibera assembleare ad hoc. Sul punto, infatti, lo Statuto di FSE riserva alla competenza dell'assemblea la determinazione del compenso dovuto agli amministratori.

Con riferimento ai costi sopportati da FSE per il pagamento a Trenitalia S.p.A. degli importi dalla stessa corrisposti all'AU, in qualità di dirigente distaccato presso FSE, emergono criticità sotto diversi punti vista, ovverosia civilistico, societario e giuslavoristico.

Dal punto di vista civilistico, non emerge dagli accordi di distacco visionati il potere del soggetto che di volta in volta impegna Trenitalia S.p.A.. Pertanto, qualora lo stesso fosse sfornito della necessaria procura, gli accordi di distacco sarebbero del tutto inefficaci. Ulteriore elemento critico da un punto di vista civilistico concerne la mancanza di un oggetto del contratto almeno determinabile, atteso che il corrispettivo che FSE è tenuta a versare a Trenitalia S.p.A. non è in alcun modo dallo stesso ricavabile. Come noto, rappresentando l'oggetto del contratto elemento essenziale dello stesso, la sua mancanza ne può determinare la nullità ex art. 1418 c.c.

Dal punto di vista societario, si segnala che l'AU, nelle convenzioni di distacco concluse, compare sia quale AU di FSE che quale dipendente distaccato presso la stessa, in potenziale conflitto di interessi con la Società. In tal caso, a prescindere dai rilievi giuslavoristici di cui *infra*, l'AU avrebbe dovuto, quantomeno, investire della questione l'Assemblea dei Soci e rimettersi alle sue determinazioni, anche alla luce del fatto che il distacco comporta per la Società una duplicazione dei costi sostenuti a fronte dell'unicità della prestazione ricevuta.

Infine, dal punto di vista giuslavoristico, da un lato, le ragioni, gli interessi e le tempistiche, palesate nelle singole convenzioni che venivano rinnovate di anno in anno dal 2007 al 2014, non danno conto della soddisfazione delle condizioni principali, che devono necessariamente sussistere perché la fattispecie del distacco possa ritenersi integrata, ovverosia la temporaneità e l'interesse «specifico, rilevante, concreto e persistente» della distaccante (Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Interpello n. 1/2016). Dall'altro lato, atteso il generale divieto di cumulo della carica di AU e della condizione di lavoratore subordinato del medesimo (in merito a tale divieto, si veda Cass. Civ. n. 1424/2012 e Circolare INPS n. 179/1989), non può escludersi che tale divieto potrebbe considerarsi violato anche nell'ipotesi in cui il cumulo si realizzi in capo al dipendente distaccato.

Con riguardo ai compensi ricevuti dall'AU per l'attività di supporto al R.U.P., va chiarito, in primo luogo, che gli stessi venivano liquidati sulla base di un regolamento aziendale emanato nel 2001 e poi aggiornato nel 2008, rifacendosi alle tariffe professionali di cui alla tabella B/6 del D.M. del 4 aprile 2001 – tra l'altro richiamato anche a seguito della sua abrogazione avvenuta col Decreto Legge n. 1/2012, convertito con modificazioni nella L. n. 27/2012. Tale prassi sembra non uniformarsi al principio stabilito dall' art. 10 comma 7 del Codice, a mente del quale il conferimento di incarichi di supporto al R.U.P. all'interno della Società non dovrebbe comportare oneri aggiuntivi per la stessa (in merito, si veda Corte dei Conti Campania, Parere n. 20/2015 del 23 febbraio 2015 con riferimento al principio generale, e la Sentenza n. 51/A/2013 della Sezione giurisdizionale di Appello per la Regione siciliana della Corte dei Conti).

Rispetto a tali compensi, va, infine, sottolineato che per espressa disposizione dell'AU, i compensi percepiti dal personale della Società per le attività di R.U.P. e supporto al R.U.P. nonché gli incentivi alla progettazione allo stesso spettanti, andavano imputati in bilancio all'atto dell'erogazione, come spesa di personale e, allorquando la Regione Puglia avesse riconosciuto tali compensi, gli stessi andavano accertati tra i ricavi di esercizio. Ciò ha comportato che tali spese, non essendo state successivamente riconosciute dalla Regione Puglia, sono rimaste a carico di FSE. Tale conclusione si ricava dalla circostanza che queste spese figurano nel conto esercizio e non nel conto investimenti.

Inoltre, i compensi dell'AU superano il limite stabilito dall'art. 23 *bis* del D.L. n. 201/2011 in tema di compensi per gli amministratori e per i dipendenti delle società controllate dalle pubbliche amministrazioni. In merito si rimanda a quanto si dirà *infra* con riferimento ai dirigenti.

### Descrizione del Focus

Altra particolare criticità emersa dall'analisi della struttura organizzativa di FSE, riguarda i seguenti dipendenti con incarichi dirigenziali: Ing. Angiulli, Ing. De Paola, Ing. La Rocca e Avv. Di Cosola, i quali risultano aver percepito considerevoli importi in qualità di R.U.P. ovvero di supporto al R.U.P..

### Costi sostenuti dalla Società

Il seguente dettaglio riporta i costi sostenuti dalla Società, negli anni 2013, 2014 e 2015, per la remunerazione dei dirigenti sopra detti sia per le mansioni svolte in qualità di dirigente, sia quale compenso per le attività di R.U.P. e/o supporto al R.U.P. (in tabella indicato con la scritta «**R.U.P.**» tra parentesi).

In merito a tali ultimi importi, va precisato che gli stessi non sono stati sostenuti dalla Società, in quanto rientranti in piani di investimento etero-finanziati.

Creditore \ Anno	2013	2013 (R.U.P.)	2014	2014 (R.U.P.)	2015	2015 (R.U.P.)
Ing. Angiulli	354k €	1,212m €	325k €	535k €	314k €	91k €
Ing. De Paola	-		-		155k €	159k €
Ing. La Rocca	359k €		360k €		570k €	
Avv. Di Cosola	202k €	228k €	154k €	61k €	137k €	35k €

### Criticità riscontrate

In merito alle criticità inerenti i compensi ricevuti dai dirigenti sopra menzionati in qualità di R.U.P. e/o supporto al R.U.P., si richiama quanto a proposito detto in riferimento ai compensi ricevuti dall'AU in qualità di supporto al R.U.P..

Inoltre, la retribuzione corrisposta ai dirigenti non sembra rispettare quanto previsto dal D.L. n. 201/2011 all'art. 23 bis, rubricato «*Compensi per gli amministratori e per i dipendenti delle società controllate dalle pubbliche amministrazioni*», il quale prevede, ai commi 5 bis e 5 ter che «*il compenso stabilito ai sensi dell'articolo 2389, terzo comma, del codice civile, dai consigli di amministrazione delle società non quotate, direttamente o indirettamente controllate dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non può comunque essere superiore al trattamento economico del primo presidente della Corte di Cassazione. Sono in ogni caso fatte salve le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono limiti ai compensi inferiori a quello previsto al periodo precedente. Il trattamento economico annuo onnicomprensivo dei dipendenti delle società non quotate di cui al comma 5-bis non può comunque essere superiore al trattamento economico del primo presidente della Corte di Cassazione. Sono in ogni caso fatte salve le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono limiti ai compensi inferiori a quello previsto al periodo precedente*». A tal riguardo, come chiarito dalla circolare INPS n. 153/2015, «*concorrono al raggiungimento del livello remunerativo massimo tutti gli emolumenti corrisposti nell'ambito di rapporti di lavoro subordinato o autonomo (da computarsi anche in modo cumulativo, in caso di rapporti plurimi con la stessa o più amministrazioni*». A titolo di esempio, si consideri che, per l'anno 2014, il trattamento economico del Primo Presidente della Corte di Cassazione ammontava ad € 311.658,53. Rispetto a tale limite, risultano, pertanto, illegittimi i compensi corrisposti agli ingegneri Angiulli e La Rocca nello stesso anno.

### Descrizione del Focus

In tale contesto, particolare attenzione riveste la posizione dell'Ing. Antonio Vito Prato. Quest'ultimo risulta essere stato affidatario di svariati incarichi da parte di FSE, dal 1993 fino al 2015, di differente tipologia. I suddetti incarichi possono essere suddivisi in tre «aree», sulla base della fonte negoziale e della tipologia di attività: (i) contratti derivanti da un conferimento di incarico del 1993, sostanziatisi in un incarico nel 1993 e in due incarichi nel 2011, basati su accordi transattivi; (ii) contratti derivanti da un conferimento di incarico del 1994, sostanziatisi in un incarico nel 1994, 2 nel 2006 e 1 nel 2011; (iii) incarichi di supporto al R.U.P. e collaborazione tecnica di ingegneria, nella specie 4 incarichi, di cui 3 nel 2013 e 1 nel 2015.

### Costi sostenuti dalla Società

Il seguente dettaglio riporta i costi sostenuti dalla Società, negli anni 2013,2014 e 2015, a fronte delle prestazioni ricevute dall'Ing. Prato e dalla società dallo stesso costituita, la Prato Engineering S.r.l.. L'esborso di tali somme, tuttavia, non è stato sostenuto dalla Società, in quanto le stesse rientrano in piani di investimento etero-finanziati.

Creditore \ Anno	2013	2014	2015
Ing. Prato	1,8m €	1m €	252k €
Prato Engineering S.r.l.	3m €	3,3m €	3,1m €
TOTALE	4,8m €	4,3m €	3,4m €

### Criticità riscontrate

Rispetto all'area di cui al punto (i), i contratti del 2011 rimandano ad una normativa abrogata al tempo di sottoscrizione delle convenzioni, ovvero il D.P.R. n. 554/1999 (abrogato dall'art. 358 del D.P.R. n. 207/2010 a decorrere dal 08.06.2011) e il D.Lgs. n. 494/1996 (abrogato dall'art. 304 del D.Lgs. n. 81/2008). Inoltre, gli incarichi del 2011 rimandano all'applicazione del Codice degli Appalti e, in particolare, agli artt. 91 («Procedure di affidamento») e 93 («Livelli della progettazione per gli appalti e concessioni di lavori»), sebbene non richiamati dall'art. 206, comma 1, ultimo cpv in relazione ai settori speciali (settori in cui rientrerebbe l'attività svolta da FSE e disciplinata dagli art. 206 e ss. Del Codice degli Appalti). Alla luce di ciò, si rileva una anomalia nelle modalità di affidamento di tali incarichi posto che, sebbene gli stessi derivino da un incarico del 1993, con l'entrata in vigore del Codice degli Appalti e, per di più, considerato il rimando effettuato da FSE agli articoli citati, sarebbe stato d'obbligo l'esperimento di procedure ad evidenza pubblica. In aggiunta, i contratti del 2011 in commento non appaiono in linea con quanto disposto dalla L. n. 136/2010, in materia di tracciabilità dei flussi finanziari, atteso che negli stessi non è presente né il CIG, né la clausola con la quale il professionista si assume l'obbligo di rispettare gli obblighi in materia di tracciabilità dei flussi finanziari. Infine, sebbene non si abbiano dettagli sull'importo dei lavori affidati, si rileva che i compensi non risultano conformi ai parametri di definizione delle parcelle per tali tipologie di incarico.

Con riferimento all'area di cui al punto (ii), gli incarichi del 12.06.2006 e del 29.06.2006 traggono origine da una lettera di incarico del 1994; sebbene alla data di stipula dei suddetti incarichi non fosse ancora entrato in vigore il Codice degli Appalti, avrebbe trovato applicazione l'art. 17 («Effettuazione delle attività di progettazione, direzione dei lavori e accessorie») della L. n. 109/1994 (Legge Quadro in materia di lavori pubblici), in particolare dei commi 10, 11 e 12. Sul punto si ricorda che, con Determinazione n. 1/06, è stato chiarito dall'ANAC (allora AVCP) che *«la disposizione [del] comma 12 dell'art. 17 della legge n. 109/1994, nasce dal pronunciamento della Commissione europea che ha censurato la mancata previsione di alcun onere minimo di messa in concorrenza e l'assenza di alcuna forma di pubblicità, atta a consentire un confronto concorrenziale fra i soggetti potenzialmente interessati alla prestazione del servizio. In osservanza a detti rilievi, il legislatore nazionale ha eliminato la possibilità dell'affidamento diretto su base fiduciaria degli incarichi per importo inferiore a 100.000 euro, facendo espresso richiamo all'obbligo da parte delle stazioni appaltanti del rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza»*.

Detti principi costituiscono corollari del generale principio della tutela della libera concorrenza, in base al quale si intende garantire a ciascun potenziale concorrente le stesse possibilità di partecipazione alle procedure di gara e l'imparzialità della relativa azione amministrativa. Del rispetto dei suddetti principi non si ha evidenza nella modalità di affidamento dei citati incarichi che, come più volte evidenziato, hanno trovato la loro fonte solo ed esclusivamente in un accordo precedente (di ben 12 anni), che vincolava, al verificarsi di determinate condizioni, l'affidamento di successivi incarichi al medesimo professionista. Solo con riferimento all'incarico del 29.06.2006 (da cui si desume che la progettazione definitiva era stata redatta sempre dall'Ing. Prato), tale criticità potrebbe essere attenuata dalla disposizione dell'art. 27 della L. n. 109/1994 che prevede che *«qualora le amministrazioni aggiudicatrici non possano espletare, nei casi di cui al comma 4 dell'art. 17, l'attività di direzione dei lavori, essa è affidata nell'ordine ai seguenti soggetti: a) [...]; b) il progettista incaricato ai sensi dell'art. 17, comma 4»*. Ad ogni modo, per entrambi i contratti, affidati ad un soggetto esterno, sarebbe stato necessario uno specifico accertamento e certificazione da parte del responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 17, comma 4, della L. n. 109/1994, di cui non si ha evidenza dalla documentazione analizzata. Poi, con riferimento all'incarico del 28.07.2011, si evidenzia che lo stesso rimanda ad una normativa abrogata al tempo di sottoscrizione della convenzione, ovvero il D.P.R. n. 554/1999 (abrogato dall'art. 358 del D.P.R. n. 207/2010 a decorrere

dal 08.06.2011) e il D.Lgs. n. 494/1996 (abrogato dall'art. 304 del D.Lgs. n. 81/2008) e che l'incarico rimanda all'applicazione del Codice degli Appalti e, in particolare, agli artt. 91 e 93, sebbene non richiamati dall'art. 206, comma 1, ultimo cpv..

Alla luce di ciò, si rileva, pertanto, una evidente anomalia nelle modalità di affidamento di tale incarico posto che, sebbene lo stesso derivi da un accordo del 1993, con l'entrata in vigore del Codice degli Appalti e, per di più, considerato l'esplicito rimando effettuato da FSE agli articoli citati (in particolare l'art. 91) sarebbe occorso l'esperimento di una procedura ad evidenza pubblica. In aggiunta, il contratto in commento non appare in linea con quanto disposto dalla L. n. 136/2010, in materia di tracciabilità dei flussi finanziari, atteso che nello stesso non è presente né il CIG, né la clausola con la quale il professionista si assume l'obbligo di rispettare gli obblighi in materia di tracciabilità dei flussi finanziari. Infine, sebbene non si abbiano dettagli sull'importo dei lavori affidati, si rileva che i compensi non risultano conformi ai parametri di definizione delle parcelle per tali tipologie di incarico.

Con riferimento all'area di cui al punto (iii), si rileva che ai sensi dell'art. 10 del Codice degli Appalti, applicabile anche ai settori speciali ex art. 206 (settori in cui rientrerebbe l'attività svolta da FSE), *«nel caso in cui l'organico delle amministrazioni aggiudicatrici presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della specifica professionalità necessaria per lo svolgimento dei compiti propri del responsabile del procedimento, secondo quanto attestato dal dirigente competente, i compiti di supporto all'attività del responsabile del procedimento possono essere affidati, con le procedure previste dal presente codice per l'affidamento di incarichi di servizi, ai soggetti aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico finanziario, amministrativo, organizzativo, e legale, che abbiano stipulato adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali»*. Rispetto a tali prescrizioni, dalla documentazione analizzata non si evince né la motivazione afferente alla carenza di organico, né il rispetto dei criteri di affidamento previsti dal Codice degli Appalti, in quanto, pur trattandosi di singoli affidamenti diretti (non si ha contezza delle peculiarità degli interventi citati), non sembrerebbe rispettato il principio di rotazione. A tal proposito si ricorda che l'ANAC, nelle *«Linee Guida sulle acquisizioni in economia di lavori, beni e servizi»* al paragrafo D32 ha precisato che anche entro gli importi dell'affidamento diretto, *«la stazione appaltante è tenuta a rispettare i principi della rotazione, non discriminazione, par condicio e con il supporto di adeguata motivazione»*. Tali principi non sembrano essere stati rispettati, posto che la stessa tipologia di incarico è stata affidata, senza adeguata motivazione, nell'arco di un solo mese, per tre volte, allo stesso professionista. Inoltre, gli incarichi in commento non sembrano rispettare la normativa in materia di tracciabilità dei flussi finanziari, mancando l'indicazione dello SMART CIG e del conto dedicato. Infine, non si ha evidenza della stipulazione di una polizza professionale, richiesta dalla normativa citata.



**Appendix**

**No.**

Glossario

1

**Appendix**

**No.**

**Glossario**

**1**

# Glossario

<b>FSE, Cliente, Società</b>	Ferrovie del Sud Est e Servizi automobilistici S.p.A.	<b>MEF</b>	Ministero dell'Economia e delle Finanze
<b>€k, €000</b>	Euro migliaia	<b>MIT</b>	Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti
<b>€m</b>	Euro milioni	<b>n.a., n/a</b>	Non applicabile
<b>MLN</b>	Milioni	<b>O.A.</b>	Oneri accessori
<b>ANAC</b>	Autorità nazionale anticorruzione	<b>OdV</b>	Organismo di Vigilanza
<b>art.</b>	articolo	<b>PVC</b>	Processo Verbale Costatazione
<b>AU</b>	Amministratore Unico	<b>R.T.I.</b>	Raggruppamento Temporanea d'Impresa
<b>AVCP</b>	Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture	<b>RP</b>	Regione Puglia
<b>BNL</b>	Banca Nazionale del Lavoro	<b>RUP, R.U.P.</b>	Responsabile Unico del Procedimento
<b>c.</b>	comma	<b>s.m.i.</b>	successive modifiche e integrazioni
<b>c.d., cd.</b>	così detto	<b>T.A.R.</b>	Tribunale Amministrativo Regionale
<b>ca.</b>	circa		
<b>cfr</b>	confronta		
<b>CIG</b>	Codice identificativo gara		
<b>CNPAIA</b>	Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza per gli Ingegneri ed Architetti Liberi Professionisti		
<b>D.Lgs</b>	Decreto Legislativo		
<b>DD</b>	Due Diligence		
<b>DL</b>	Decreto Legge		
<b>e.g., i.e.</b>	esempio		
<b>gg</b>	giorni		
<b>INPS</b>	Istituto Nazionale Previdenza Sociale		
<b>IRAP</b>	Imposta Regionale Attività Produttive		
<b>IRES</b>	Imposta Reddito Persone Giuridiche		
<b>KPI</b>	Key Performance Indicator		
<b>L.</b>	Legge		

# Deloitte.

Deloitte refers to one or more of Deloitte Touche Tohmatsu Limited, a UK private company limited by guarantee, and its network of member firms, each of which is a legally separate and independent entity. Please see [deloitte.com/about](http://deloitte.com/about) for a detailed description of the legal structure of Deloitte Touche Tohmatsu Limited and its member firms.

© Deloitte 2016. All rights reserved.