

Presidente

Fasc. UCOM n. 3493/2023

Oggetto: *OMISSIS* (P. Iva *OMISSIS*), con sede a Roma, in viale *OMISSIS* - Procedimento penale n. *OMISSIS* della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo. - Archiviazione del procedimento.

**VISTO** l'articolo 32 del d.l. n. 90/2014 e s.m.i., che disciplina l'applicazione delle misure straordinarie, nel caso in cui l'Autorità giudiziaria proceda per i delitti ivi contemplati, ovvero in presenza di rilevate situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali, attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un contratto pubblico nonché ad un'impresa che esercita attività sanitaria per conto del Servizio sanitario nazionale o ad un contraente generale, e ricorrano fatti gravi e accertati;

**VISTE** le Linee Guida adottate dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito, Autorità) congiuntamente al Ministero dell'Interno, pubblicate sul sito istituzionale dell'Autorità;

**VISTE** le "*Disposizioni per la disciplina del procedimento preordinato alla proposta del Presidente dell'A.N.AC. di adozione delle misure straordinarie ai sensi dell'articolo 32 del d.l. 90/2014, convertito con modificazioni dalla legge 114/2014, e s.m.i.*" (di seguito Disposizioni), pubblicate sul sito istituzionale dell'Autorità;

**VISTA** la relazione istruttoria del Dirigente dell'Ufficio prot. 139747 del 27 novembre 2024;

**VISTI** gli altri atti del fascicolo d'ufficio n. 3493/2023 e, in particolare:

- la nota informativa dell'Ufficiale di collegamento della Guardia di Finanza, prot. n. 40673 del 26 maggio 2023, unitamente alla documentazione ivi allegata;
- l'Ordinanza di applicazione di misure cautelari n. *OMISSIS*, emessa in data *OMISSIS* dal GIP presso il Tribunale di Palermo;
- l'Ordinanza n. *OMISSIS* del 10 novembre 2022, con cui il Tribunale di Palermo, sez. per il riesame dei provvedimenti cautelari personali e reali, ha annullato l'ordinanza di applicazione

- di misure cautelari n. **OMISSIS** emessa nei confronti di **OMISSIS**, per incompetenza territoriale del GIP presso il Tribunale di Palermo, in favore del GIP presso il Tribunale di Enna;
- l’Ordinanza n. **OMISSIS** del 4 novembre 2022, con cui il Tribunale di Palermo, sez. per il riesame dei provvedimenti cautelari personali e reali, ha annullato l’ordinanza di applicazione di misure cautelari n. **OMISSIS**, emessa nei confronti di **OMISSIS**, per incompetenza territoriale del GIP presso il Tribunale di Palermo, in favore del GIP presso il Tribunale di Enna;
  - l’Ordinanza n. **OMISSIS** del 4 novembre 2022, con cui il Tribunale di Palermo, sez. per il riesame dei provvedimenti cautelari personali e reali, emessa nei confronti di **OMISSIS**, per incompetenza territoriale del GIP presso il Tribunale di Palermo, in favore del GIP presso il Tribunale di Enna;
  - l’Ordinanza del 5 dicembre 2022, con cui il GIP presso il Tribunale di Palermo ha revocato, nei confronti di **OMISSIS**, la misura interdittiva del divieto di contrarre con la pubblica amministrazione;
  - La nota della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Enna del 6 febbraio 2024, acquisita al prot. Anac n. 19422 del 7 febbraio 2024, con cui la medesima ha evidenziato di aver acquisito dal Tribunale di Palermo, lo stralcio del procedimento penale n. **OMISSIS** soltanto in data 6 febbraio 2024 e che, alla suindicata data, non sono stati adottati provvedimenti ostensibili nei confronti degli indagati;

**ESAMINATI** i predetti atti, al fine di valutare la sussistenza dei presupposti per la formulazione della proposta di adozione delle misure di cui all’articolo 32 del d.l. 90/2014 e s.m.i., in conformità alla citata norma e alle indicazioni fornite dalle Linee Guida e dalle Disposizioni sopra indicate;

### In fatto

**PREMESSO CHE** le indagini penali, per quanto di interesse in questa sede, hanno avuto ad oggetto le condotte illecite poste in essere in relazione al contratto di appalto per *"l'affidamento del servizio di Assistenza Domiciliare Respiratoria, mediante accordo quadro, per il fabbisogno di anni 4 delle AASSPP del bacino orientale della Regione Sicilia"* (Lotto 1: CIG **OMISSIS** - servizio di ventiloterapia meccanica domiciliare e Lotto 2: CIG **OMISSIS** - servizio di ossigeno terapia a lungo termine al domicilio).

### **PRESO ATTO CHE:**

- In data 31.12.2013, con deliberazione del Direttore generale dell’ **OMISSIS**, è stata indetta la procedura ad evidenza pubblica *"per l'affidamento del servizio di assistenza domiciliare e respiratoria, mediante accordo quadro, per il fabbisogno di anni 4 delle AA.SS.PP del Bacino Orientale della Regione Sicilia (C.I.G. Lotto 1: **OMISSIS** servizio di ventiloterapia meccanica domiciliare"; C.I.G. Lotto 2: **OMISSIS** servizio di ossigeno terapia a lungo termine al domicilio) e,*



con successiva deliberazione n. 241/2015 del 23 aprile 2015, è stata disposta l'aggiudicazione nei confronti, tra le altre, delle seguenti imprese: R.T.I. formato da **OMISSIS** (**OMISSIS**omissis., società incorporata in data 21.6.2018 in **OMISSIS** (mandataria) - **OMISSIS** rl - **OMISSIS**. per il lotto n. 1; R.T.I. formato da **OMISSIS** (mandataria) - **OMISSIS** r.l - **OMISSIS** per il lotto n. 2; **OMISSIS** per i lotti nn.1 e 2;

- in data 17.7.2017, la **OMISSIS** ha comunicato alla **OMISSIS** l'esistenza di un contenzioso con le altre società in RTI, ovvero **OMISSIS** e **OMISSIS**, in relazione all'aggiudicazione del lotto 2;
- in data 04.12.2017, la **OMISSIS**, a seguito della verifica dei requisiti di partecipazione al bando, ha comunicato la risoluzione del contratto nei confronti del RTI **OMISSIS**, aggiudicatario del lotto n. 2 per false e omesse comunicazioni in fase di gara;
- in data 22.12.2017, la **OMISSIS** ha comunicato la cessazione del contratto anche nei confronti del RTI **OMISSIS** (incorporata da **OMISSIS**), **OMISSIS** e **OMISSIS**, aggiudicatario del Lotto 1, sulla scorta della decadenza delle altre società aggiudicatarie del lotto 2;
- in data 18.01.2018, la Direzione Generale dell' **OMISSIS**, con nota indirizzata al Provveditorato e all'UOC legale, ha chiesto chiarimenti in relazione alla risoluzione del contratto nei confronti dei due RTI, relativamente ai lotti nn. 1 e 2;
- in data 1.02.2018, con delibera n. 106/2018, la direzione strategica dell' **OMISSIS** ha preso atto della risoluzione del contratto con le ditte **OMISSIS**, **OMISSIS** E **OMISSIS**, ricadenti nell'esecuzione dei servizi di cui al lotto n. 2, facendo salva, di fatto, la prosecuzione della commessa da parte della **OMISSIS** nel lotto n. 1 (società poi assorbita da **OMISSIS**);
- in data 6.12.2019, con la delibera n. 1432, la direzione strategica della **OMISSIS** - preso atto di quanto comunicato da **OMISSIS** di voler proseguire con l'RTI originario - ha disposto il mantenimento del rapporto contrattuale prorogandone la durata sino al 30 aprile 2021 e, in data 7.7.2021, con delibera n. 1027, la medesima ha disposto un'ulteriore proroga sino al 31.10.2021;
- in data 25.11.2021, con delibera n. **OMISSIS**, l' **OMISSIS** ha disposto il "*Differimento termini contrattuali al 30/04/2022 nelle more dell'espletamento di gara regionale*" relativamente al "*Servizio di Assistenza Domiciliare Respiratoria (ADR)*" delle AA.SS.PP. del Bacino Orientale della Regione Sicilia - Lotto 1: CIG **OMISSIS** (servizio di ventiloterapia meccanica domiciliare) e Lotto 2: CIG **OMISSIS** (servizio di ossigeno terapia a lungo termine a domicilio), agli stessi prezzi, patti e condizioni di cui alla delibera n. 241/2015, per mesi sei, in favore delle ditte aggiudicatarie della commessa per i rispettivi lotti, salvo recesso anticipato in caso di aggiudicazione della nuova gara regionale;
- Con nota PEC prot. n. 131437 del 30/12/2022, a firma della **OMISSIS**, è stato chiesto, all'Ufficio Speciale Centrale Unica di Committenza regionale, lo stato dell'arte delle gare regionali, tra le quali la gara regionale "Servizio di assistenza domiciliare respiratoria", chiedendo, altresì, la tempistica relativa alla loro aggiudicazione;



- con nota prot. n. 3414/2023 dell'11/01/2023, il **OMISSIS** ha trasmesso la nota prot. n. 115 del 10/01/2023 nella quale viene esposto lo stato dell'arte delle gare regionali di cui alla sopra citata richiesta, evidenziando che l'affidamento dei servizi/fornitura di ossigenoterapia domiciliare, indetta giusta D.D. n. 152 del 22 dicembre 2022, è stata pubblicata in data 29.12.2022 e che la "ventiloterapia" è stata stralciata dalle procedure già indette, poiché categoria merceologica diversa dall' "ossigenoterapia"; con nota prot. n. 5673 del 20.10.2022, in riscontro ad apposita richiesta di informazioni da parte dell' **OMISSIS**, è stata confermata la disponibilità ad avviare anche la relativa iniziativa di gara, ove fosse individuato apposito referente tecnico in possesso delle competenze richieste ai fini della redazione degli atti di gara". Per quanto concerne le indicazioni operative richieste dall' **OMISSIS**, il sopra indicato Dirigente, nella medesima nota, prevede che la **OMISSIS** avrebbe dovuto stipulare appositi contratti ponte, prevedendo apposita clausola di risoluzione dei contratti eventualmente sottoscritti, nell'ipotesi in cui sopraggiunga la definizione della gara centralizzata;
- Con nota prot. n. 5672/2023 del 16 gennaio 2023, indirizzata al **OMISSIS**, **OMISSIS**, la **OMISSIS** ha comunicato che, nelle more dell'aggiudicazione, "ha dato la propria disponibilità, per l'immediato, alla stipula di contratti ponte per n. 3 mesi, dal 01/01/2023 al 31/03/2023, con le ditte aggiudicatrici delle gare a suo tempo celebrate, mediante la formulazione, da parte delle ditte medesime, di un'offerta migliorativa;
- Con delibere nn. 509/2022 del 7 aprile 2022, n. 138/2023 del 31 gennaio 2023 e 408/2023 del 16 marzo 2023, la **OMISSIS** ha autorizzato la stipula dei suddetti contratti ponte e con le successive delibere nn. 669/2023 del 26 aprile 2023, n. 1715/2023 del 30 ottobre 2023, n. 485/2024 del 29 marzo 2024 e n. 611/2024 del 29 aprile 2024 la medesima ASP ha autorizzato la stipula di ulteriori contratti ponte con validità fino al 31 dicembre 2024.

#### **PREMESSO, ALTRESÌ, CHE:**

- la vicenda penale ruota attorno alla risoluzione del lotto 2 della gara sopra citata, aggiudicato al RTI **OMISSIS – OMISSIS - OMISSIS** e agli effetti che tale risoluzione avrebbe potuto avere, sempre in termini di risoluzione contrattuale, anche per il RTI **OMISSIS** (poi **OMISSIS**) - **OMISSIS - OMISSIS**, aggiudicatario del lotto 1;
- Tale situazione di incertezza è stata "sfruttata" da **OMISSIS** e **OMISSIS** per spingere la **OMISSIS** (poi **OMISSIS**) a corrispondere danaro, al fine di assicurarsi la prosecuzione del contratto di appalto<sup>1</sup>.
- In relazione alla vicenda citata, risultano indagati nel procedimento penale in oggetto, per i reati di cui agli artt. 110 c.p., 319 c.p. e 321 c.p., due manager della società, **OMISSIS** e **OMISSIS**, rispettivamente **OMISSIS** e **OMISSIS**, **OMISSIS** e **OMISSIS**, funzionari della **OMISSIS**;

---

<sup>1</sup> Cfr. Nota informativa dell'Ufficiale di collegamento della Guardia di Finanza prot. n. 40673 del 26 maggio 2023, p. 19.



- In particolare, come si legge nel capo di imputazione, **OMISSIS**, **OMISSIS**, in concorso **OMISSIS** (quale cogestore, assieme al **OMISSIS**, delle procedure amministrative inerenti alla gara per l'affidamento del servizio di Assistenza Domiciliare Respiratoria) e con i due manager e referenti della **OMISSIS**, riceveva somme di denaro al fine di omettere e/o avere omesso atti dell'ufficio, per compiere e/o per avere compiuto atti contrari ai doveri di ufficio in favore della **OMISSIS** (società cessata per fusione con incorporazione in **OMISSIS** in data 1.7.2018) e della **OMISSIS**;
- Nello specifico, il predetto funzionario riceveva somme di denaro: 1) per aver utilizzato strumentalmente e illecitamente condiviso con i correi informazioni riservate concernenti sia la risoluzione dei contratti del lotto 2 (della gara oggetto della vicenda penale), conclusi con il RTI **OMISSIS** rl, **OMISSIS** e **OMISSIS**, sia gli effetti che tale risoluzione avrebbe potuto avere anche per il lotto 1; 2) per aver concordato anticipatamente con i correi gli aspetti più salienti degli atti, delle note e delle missive del subprocedimento nel solco del quale si erano iscritte, con lo scopo di permettere alla **OMISSIS** (ex **OMISSIS**) di evitare la risoluzione o comunque l'invalidazione dei contratti in essere fra il RTI, di cui la **OMISSIS** faceva parte e l' **OMISSIS**;

### In diritto

#### **PREMESSO CHE:**

- per l'applicazione delle misure straordinarie previste dall'art. 32 del d.l. 90/2014, la norma in esame richiede che: a) l'autorità giudiziaria proceda per i delitti ivi espressamente contemplati ovvero siano altrimenti rilevate " *situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali*" attribuibili all'impresa aggiudicataria di una commessa pubblica; b) si tratti di fatti gravi e accertati;
- le Prime Linee Guida chiariscono, in via interpretativa, che l'articolo 32 non subordina, «*l'applicazione delle misure all'acquisizione di una certezza probatoria, tipica del procedimento penale. È sufficiente, piuttosto, che gli elementi riscontrati siano indicativi della probabilità dell'esistenza delle predette condotte ed eventi (...)*». Le stesse, inoltre, puntualizzano che nel contesto delle misure introdotte dall'art. 32 – preordinate ad intervenire in un momento antecedente al giudicato – devono considerarsi "fatti accertati" quelli corroborati da riscontri oggettivi, che abbiano raggiunto un livello di concretezza tale da rendere probabile un giudizio prognostico di responsabilità nei confronti dei soggetti della compagine imprenditoriale per condotte illecite o criminali;
- in un'ottica interpretativa garantista, ai fini della proposta di applicazione delle suddette misure, il Presidente dell'Autorità è chiamato, quindi, a valutare sia il *fumus* in relazione alla consistenza del reato ipotizzato sia la gravità dei fatti contestati;
- con riferimento al *fumus commissi delicti*, quest'ultimo presuppone che le circostanze concrete e gli elementi acquisiti sul fatto abbiano acquisito uno spessore probatorio tale da



indurre a ritenere, in termini di qualificata probabilità, che abbiano avuto un'incidenza sull'appalto, nella fase genetica o nella successiva fase esecutiva, potendo, ad esempio, giustificare, nel procedimento penale, l'adozione di un'ordinanza di applicazione di misure cautelari o di un decreto che dispone il giudizio;

- ai fini della proposta di misure straordinarie, è sufficiente che il Presidente dell'Autorità abbia preso cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni poste a fondamento del provvedimento adottato dal giudice e abbia ritenuto tali elementi fattuali coerenti con la propria decisione, potendo legittimamente far ricorso ad una motivazione secondo la dinamica argomentativa *per relationem*;

#### **CONSIDERATO CHE:**

- nel giudizio penale *de quo* le condotte illecite ascritte agli imputati integrano i reati di cui agli artt. 319 c.p. e 321 c.p., espressamente annoverati tra le fattispecie delittuose che legittimano le misure straordinarie di cui all'art. 32, comma 1, del d.l. n. 90/2014;
- nel caso di specie, il *fumus commissi delicti* si ricava dai gravi indizi di colpevolezza rinvenuti in capo a tutti gli indagati in ordine al fatto di corruzione propria loro contestato al capo 20) della rubrica e che hanno supportato l'ordinanza di applicazione delle misure cautelari sopra richiamata;

#### **CONSIDERATO CHE:**

- in ottemperanza al principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, il Presidente dell'Autorità individua, tra le diverse misure previste dall'art. 32, quella più adeguata, commisurandola in base al criterio della gravità dei fatti e tenendo conto di diversi indicatori, quali il ruolo e il complessivo comportamento dell'autore dell'illecito, la pervasività del sistema illecito, il coinvolgimento della compagine societaria nella gestione illecita dell'appalto, la permanenza negli assetti societari di soggetti con una notevole capacità di influenzare le scelte dell'impresa o la presenza di ulteriori elementi attestanti il rischio di condizionamenti nell'esecuzione del contratto. A tal fine, è necessario ponderare gli elementi fattuali emersi sotto il profilo esclusivo della loro gravità e delle connesse esigenze di tutela;
- nel caso di specie, per la valutazione della gravità dei fatti acquistano particolare significato le seguenti circostanze fattuali:
  - il coinvolgimento, nel procedimento penale, di due figure apicali della società **OMISSIS**;
  - l'effettiva presunta corresponsione della utilità oggetto dell'accordo corruttivo;
  - il fatto che il **OMISSIS**, per introitare "*il vorticoso giro di tangenti derivanti dalle numerosissime procedure di gara manipolate, ha spesso utilizzato, oltre ai contatti e alle carte di credito prepagate, anche schermi societari*", avvalendosi, dunque di fatture per



operazioni inesistenti, emesse dalle diverse aziende a lui riconducibili per *"inglobare il quantum delle tangenti stabilite di volta in volta con il corruttore individuato"*<sup>2</sup>;

- il comportamento tenuto da **OMISSIS** e **OMISSIS**, i quali *"hanno costantemente e in maniera perdurante agito direttamente o per il tramite di OMISSIS, affinché OMISSIS, in cambio di denaro, compisse atti diretti a favorire OMISSIS"* e hanno *"pienamente dimostrato di non avere alcuno scrupolo e di essere disposti anche a commettere ulteriori reati pur di assicurare alla propria impresa possibilità di lavoro e guadagni"*<sup>3</sup>;
- la fitta rete di rapporti tra gli esponenti della società e il **OMISSIS**, per lo più mediati dal **OMISSIS**, nella condivisione della strategia corruttiva:
  - a. la conversazione intercettata fra **OMISSIS** e **OMISSIS** che conferma non solo i diretti contatti fra **OMISSIS** e il pubblico ufficiale ma anche che detti contatti erano diretti ad individuare le strategie da attuare affinché **OMISSIS** – id est **OMISSIS** – potesse continuare ad eseguire le prestazioni domiciliari in relazione al lotto 1<sup>4</sup>;
  - b. gli scambi di messaggi tra **OMISSIS** e **OMISSIS**, aventi ad oggetto le singole mosse che **OMISSIS** avrebbe dovuto attuare per continuare da sola ad eseguire i contratti;
  - c. le conversazioni captate in cui viene messa a punto la strategia da seguire e il contenuto della missiva che la **OMISSIS** avrebbe dovuto indirizzare alla stazione appaltante con cui si affermava che, pur essendo stata autorizzata a mutare la composizione originaria del RTI che si era aggiudicato il lotto 1, non si sarebbe avvalsa di questa possibilità, manifestando al contempo la piena disponibilità a proseguire con l'erogazione delle prestazioni da sola, anche in regime di proroga del contratto già esistente<sup>5</sup>;
  - d. la chat intercorsa tra **OMISSIS** e **OMISSIS** in cui il primo prevede un immediato acconto di 50.000 euro per continuare ad avvantaggiare **OMISSIS** e per indicare a quest'ultima come fare per poter continuare ad eseguire il contratto da sola<sup>6</sup>;
  - e. l'invio effettivo di una nota, dal contenuto identico a quanto concordato tra **OMISSIS** e **OMISSIS**, insieme alla presa d'atto dell'**OMISSIS** della volontà di **OMISSIS** di non dare corso al nuovo RTI<sup>7</sup>;

#### DATO ATTO CHE:

- con nota prot. n. 67288/2023 del 24 agosto 2023, l'Autorità ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 7 e ss. della legge 241 del 1990, l'avvio del procedimento finalizzato all'adozione di

---

<sup>2</sup> Cfr. Ordinanza di applicazione di misure cautelari n. OMISSIS, emessa in data 11 dicembre 2022 dal GIP presso il Tribunale di Palermo, p. 373.

<sup>3</sup> *ivi*, p. 397.

<sup>4</sup> *ivi*, p. 385.

<sup>5</sup> *ivi*, p. 358.

<sup>6</sup> *ivi*, p. 362.

<sup>7</sup> *ivi*, p. 363.

una proposta di misure di cui all'art. 32 del d.l. 90/2014, in relazione ai fatti di reato riscontrati nell'affidamento della gara sopra citata;

- con nota acquisita al prot. n. 90830/2023 del 16 ottobre 2023, la società **OMISSIS** – dopo aver formulato, in data 4 settembre 2023, istanza di accesso agli atti ed aver ricevuto con nota prot. n. 70441/2023 gli atti del fascicolo – ha presentato la propria memoria difensiva, chiedendo l'archiviazione del presente procedimento per carenza dei presupposti per la formulazione di una proposta di adozione di misure ex art. 32. Del d.l. n. 90/2014;
- Con nota prot. n. 114119/2023 del 20 dicembre 2023, la **OMISSIS** è stata convocata in audizione.

#### CONSIDERATO CHE:

- la Società **OMISSIS**, nella propria memoria difensiva, ha sostenuto la richiesta di archiviazione del presente procedimento con le seguenti argomentazioni:
  - Assenza del presupposto oggettivo: non essendo più in essere il contratto in relazione al quale sarebbero emerse le condotte illecite, da sottoporre a controllo o monitoraggio. Infatti, l'Accordo quadro per il Bacino orientale della Sicilia, in relazione al quale si sarebbero verificati i fatti illeciti si sarebbe concluso in data 31 dicembre 2022. Dopo la conclusione dell'accordo quadro, sono stati stipulati contratti ponte con tutti gli operatori economici titolari del precedente contratto.
  - Assenza di gravi indizi di colpevolezza sia nei confronti degli indagati sia nei confronti della società, atteso che le misure cautelari emesse nei confronti degli indagati sono state annullate per incompetenza, mentre la misura cautelare emessa nei confronti della **OMISSIS** - divieto di contrarre con le pubbliche amministrazioni per un anno – è stata annullata dallo stesso Gip che l'aveva adottata;
  - Assenza del nesso di causalità: gli indagati all'epoca dei fatti non rivestivano, né hanno mai rivestito incarichi sociali o ruoli di legale rappresentanza né hanno avuto deleghe o procure speciali da parte della società;
  - Misure di *self cleaning* al fine di mitigare qualsivoglia ulteriore rischio di incorrere in possibili vicende di rilievo penale di cui **OMISSIS** si è dotata: 1) un modello di organizzazione e gestione ex d.lgs. n. 231/01, che nel tempo è stato sempre aggiornato in ragione delle intervenute modifiche normative e dei diversi assetti organizzativi assunti della società; 2) un organismo di vigilanza indipendente; 3) un codice etico in cui è sempre previsto, quale allegato, il codice anticorruzione; 4) la certificazione ISO 37001 sin dall'anno 2016; 5) un responsabile anticorruzione. In particolare, il modello organizzativo attualmente adottato è stato aggiornato dalla società di consulenza KPMG, che ha avuto anche l'incarico di redigere un *control risk assesment*, e le integrazioni al piano sono state approvate con delibera del CdA del 31 marzo 2022.



L'aggiornamento del piano è dunque successivo alle presunte ipotesi di reato che risalgono al 2018/2019.

#### **CONSIDERATO CHE**

- in data 17.01.2024, alle ore 15,30, si è tenuta l'audizione della Società mediante collegamento da remoto su piattaforma informatica Teams, alla quale hanno partecipato, per la Società, il Dott. **OMISSIS**, **OMISSIS**, l'Avv. **OMISSIS**, **OMISSIS**, l'Avv. **OMISSIS**, **OMISSIS** e il Prof. Avv. **OMISSIS**, difensore di **OMISSIS**;
- Nel corso dell'audizione gli esponenti della Società hanno richiamato quanto già esposto nella memoria difensiva depositata e hanno fornito i chiarimenti richiesti dall'Ufficio, evidenziando i seguenti ulteriori elementi:
  - le misure cautelari disposte a carico degli indagati sono state annullate dal Tribunale di Palermo che si è dichiarato incompetente e ne ha disposto la trasmissione alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Enna il quale, ad oggi, non ha emesso alcun provvedimento;
  - i due manager coinvolti sono stati interessati da un provvedimento di licenziamento.
  - Il Modello di organizzazione e gestione adottato ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 è stato sottoposto – con esito assolutamente positivo – a revisione ed è stata, altresì, acquisita anche la certificazione anticorruzione ISO 37001.
  - Il servizio di cui al presente procedimento è ancora in corso di esecuzione, ma in forza di un contratto-ponte per il quale è stato acquisito un diverso CIG;
  - La **OMISSIS** – a differenza delle altre società coinvolte nella medesima inchiesta giudiziaria – non è stata interessata da provvedimenti di sequestro preventivo o di confisca da parte del GIP.
- La società ha manifestato la piena disponibilità alla collaborazione, impegnandosi all'invio della documentazione volta a dare atto delle azioni intraprese dalla medesima, con una nota esplicativa ad integrazione della memoria già agli atti del procedimento.

**RILEVATO CHE**, con nota del 23 gennaio 2024, acquisita al prot. n. 11701 del 24/01/2024, la Società ha depositato i documenti richiesti e presentato osservazioni integrative, sottolineando che:

- **OMISSIS** (già **OMISSIS**, già **OMISSIS**) si è sempre dotata di un Modello di Organizzazione e Gestione ex D.lgs. 231/01 che nel tempo è sempre stato aggiornato in ragione delle intervenute modifiche normative e dei diversi assetti organizzativi assunti dalla Società e già all'epoca dei fatti, ricondotti dalla stessa Procura di Palermo al dicembre 2019, **OMISSIS** era dotata del Modello di Gestione e Controllo, aggiornato con verbale del C.d.A. del 25 settembre 2019 in ragione (i) dell'introduzione di nuovi reati presupposto, (ii) del nuovo contesto



societario determinato dalle operazioni straordinarie (fusione per incorporazione di alcune società), (iii) dell'introduzione delle linee guida di gruppo.

- La Società ha sempre prestato particolare attenzione alla prevenzione dei fenomeni corruttivi nell'attività negoziale svolta con la PA prevedendo appositi presidi volti (i) a limitare al massimo la possibilità, sia per i propri dipendenti che per i propri dirigenti, di impegnare la Società concentrando tali poteri solo ed esclusivamente nel Presidente della Società e nell'Amministratore Delegato (circostanza questa facilmente riscontrabile dall'analisi della visura storica di **OMISSIS**), (ii) formalizzare le interlocuzioni con le varie Amministrazioni prevedendo la tracciabilità delle stesse a mezzo mail e/o PEC, (iii) a sensibilizzare tutto il personale di ogni ordine e grado rispetto alla prevenzione dei fenomeni corruttivi, attraverso una formazione costante ed in continua evoluzione che ha sempre preso in considerazione anche le diverse aree di azione dei soggetti coinvolti nei processi formativi.
- Il MOG di **OMISSIS** è sempre stato sottoposto ad aggiornamenti sino ad arrivare alla versione approvata con Delibera del C.d.A. del 30 marzo 2022 che si inserisce in un più ampio progetto di un Sistema di Gestione Integrato che prevede il continuo controllo di tutti i presidi adottati sia per la corretta applicazione del MOG ex D.Lgs. 231/01, che della ISO 37001;
- **OMISSIS** ha proceduto in data 24.10.2022 all'immediata sospensione del rapporto di lavoro dei sig.ri **OMISSIS** e **OMISSIS** e, successivamente, rispettivamente in data 2.11.2023 e 23.10.2023, al loro licenziamento. I licenziamenti sono stati contestati da entrambi i dipendenti rispettivamente con note del 2.11.2023 e del 23.11.2023 ma la società non ha ancora ricevuto la notifica del ricorso avverso il presunto illegittimo licenziamento;
- La Società, in data 27.10.2022, ha incaricato la società di consulenza esterna **OMISSIS** di procedere ad una dettagliata verifica dell'efficacia ed attuazione del Modello organizzativo di Gestione e Controllo, nonché sulle certificazioni aziendali conseguite nel tempo dalla stessa Società, già in possesso della certificazione ISO 37001, relativa al sistema di gestione della prevenzione della corruzione. La verifica della società di consulenza esterna **OMISSIS** ha interessato anche il MOG ex art. 231/01 in vigore all'epoca della presunta commissione dei fatti contestati. In entrambi i casi i MOG adottati dalla società sono stati dichiarati in linea con la normativa di riferimento ed efficaci;
- Successivamente alla notifica dell'ordinanza cautelare da parte della Procura presso il Tribunale di Palermo, **OMISSIS** ha approvato la procedura avente ad oggetto il controllo sulla "*gestione ed esecuzione delle commesse*" volta a monitorare la gestione del contratto di appalto a partire dalla fase di preparazione dell'offerta sino a quella di chiusura dell'appalto. In particolare, la Società ha ritenuto opportuno focalizzare l'attenzione dei dipendenti sul rispetto di alcuni principi quali: (i) l'identificazione dei soggetti responsabili della gestione della commessa; (ii) l'individuazione dei soggetti autorizzati ad intrattenere i rapporti con la PA; (iii) la segregazione tra chi gestisce la commessa e chi effettua il monitoraggio della stessa; (iv) il rispetto delle procure in essere in relazione agli atti da sottoscrivere in corso di esecuzione del

contratto; (v) il monitoraggio continuo dell'andamento della commessa e reportistica interna; (vi) la tracciabilità delle attività principali della vita della commessa; (vii) il monitoraggio sull'effettiva erogazione delle prestazioni in conformità alle specifiche contrattuali; (viii) il monitoraggio delle varianti al contratto, proroghe e deroghe alle procedure di acquisto al fine di valutarne la legittimità, la necessità e la fondatezza.

**CONSIDERATO CHE**, previa convocazione con nota prot. 46673/2024, in data 7 maggio 2024, alle ore 15,00, si è svolta l'audizione delle **OMISSIS** e di **OMISSIS**, mediante collegamento da remoto alla piattaforma telematica Teams, alla quale hanno partecipato, per **OMISSIS**, il dott. **OMISSIS**, **OMISSIS** e la dott.ssa **OMISSIS**, **OMISSIS**;

**PRESO ATTO** che nel corso della predetta audizione, gli esponenti della **OMISSIS** hanno attestato che:

- benché l'Accordo Quadro per il Bacino Orientale della Sicilia, in relazione al quale si sarebbero verificati i fatti illeciti, si sia concluso in data 31/12/2022, il relativo servizio è a tutt'oggi in corso di espletamento da parte della **OMISSIS**, in forza dapprima di proroghe tecniche e, successivamente, di contratti ponte;
- Il contratto ponte attualmente in corso scadrà il 31 dicembre 2024 e nel medesimo è stata inserita una clausola che ne prevede la cessazione anticipata, ove siano attivati i contratti conseguenti alla nuova aggiudicazione;

**RITENUTO CHE:**

- La incontestabile gravità dei fatti, risultante dal solido quadro indiziario ricostruito a carico degli esponenti di **OMISSIS**, non appare sufficiente, allo stato degli atti, a supportare un iter argomentativo orientato a una proposta di adozione di una delle misure straordinarie di cui all'art. 32 del d.l. n. 90/2014, atteso che, allo stato, non risultano misure cautelari a carico degli indagati;
- In tal senso, appare dirimente il fatto che – allo stato – non vi sono misure cautelari a carico degli indagati e che il Tribunale del riesame, con le ordinanze sopra citate, nel disporre l'annullamento delle misure cautelari disposte nei confronti dei due manager di **OMISSIS**, a seguito della dichiarazione di incompetenza territoriale del Gip presso il Tribunale di Palermo, ha espressamente evidenziato come "*la vicenda in esame se pure assistita da un solido e grave quadro di gravità indiziaria per come risultante dalle emergenze indiziarie sopra passate in disamina non risulti tuttavia connotata dal requisito dell'urgenza di salvaguardare la ravvisata esigenza cautelare di cui agli artt. 274 lett c) c.p.p.*";
- In altri termini, il suindicato Tribunale del Riesame in data 10 novembre 2022, ha ritenuto non sussistente – nel caso di specie – "*l'urgenza di soddisfare taluna delle esigenze cautelari*

*previste dall'art. 274 c.p.p.*" che, in forza dell'art. 291, comma 2, del c.p.p., legittimerebbe l'adozione della misura cautelare da parte del giudice incompetente;

- Nondimeno, lo stralcio del procedimento penale n. 6036/2022 è stato ricevuto soltanto in data 6 febbraio 2024 dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Enna, per cui ad oggi non risultano adottati provvedimenti ostensibili nei confronti degli indagati;
- Nell'ordinanza di revoca, nei confronti di **OMISSIS**, della misura cautelare interdittiva del divieto di contrarre con le Pubbliche amministrazioni per la durata di un anno, sopra richiamata, adottata dal GIP presso il Tribunale di Palermo, con il parere favorevole del P.M., si dà atto che la società ha documentato a) il versamento di una cauzione dell'importo di € 200.000,00; b) l'impegno al risarcimento del danno cagionato alla PA, previa interlocuzione con i suoi rappresentanti, per l'individuazione del relativo ammontare, ai sensi dell'art. 17, lett. a) del d.lgs. n. 231/2001; c) l'impegno alle restituzioni di cui all'art. 17, lett. c) del d.lgs. n. 231/2001; d) l'emissione di una fideiussione assicurativa in favore dell' **OMISSIS**, relativa al risarcimento del danno da questa potenzialmente subito; e) l'adozione di un modello organizzativo adeguato a prevenire la commissione di reati analoghi a quelli oggetto del presente procedimento; e) il versamento in favore della cassa ammende l'importo di € 50.000,00, quale importo passibile di confisca per restituzione;
- Peraltro, le circostanze fattuali sopra rappresentate, da un lato, non consentono né la misura del rinnovo degli organi sociali di cui all'art. 32, comma 1, lett. a) del d.l. 90/2014 – non essendo coinvolti nell'indagine di cui al presente procedimento gli organi sociali della società - né le misure della straordinaria e temporanea gestione e dell'accantonamento degli utili, previste dalle lettere b e b-bis) del citato decreto, in quanto il contratto ponte in corso di esecuzione è in scadenza al 31 dicembre 2024 e allo stato, non risultano agli atti del fascicolo atti relativi ad ulteriori proroghe;
- che le misure di *self cleaning* e di dissociazione, adottate spontaneamente dalla società, particolarmente apprezzabili in un'ottica di dissociazione dai fatti criminosi, secondo un principio di effettività, rispondono alle medesime finalità di prevenzione e di tutela della legalità proprie della misura del sostegno e monitoraggio di cui all'art. 32, comma 8, del d.l. 90/2014, la cui adozione è rimessa alla eventuale iniziativa e proposta dal Presidente dell'Anac, ai sensi dell'art. 32, d.l. 90/2014 e s.m.i.;
- che la valutazione in merito all'adozione ed efficace attuazione del modello di organizzazione e gestione prima della commissione dei fatti di reato è stata attestata da **OMISSIS** che ha evidenziato come il MOG di **OMISSIS** abbia un particolare focus sui protocolli per la prevenzione dei rischi connessi a condotte corruttive nell'ambito dei rapporti con la Pubblica Amministrazione;
- che tale idoneità ed efficacia è stata confermata dal GIP presso il Tribunale di Palermo nella sopra richiamata ordinanza di revoca della misura cautelare;

- che il Cons. di Stato, sez. III, con la sentenza n. **OMISSIS** del 19 dicembre 2023, nell'escludere che la **OMISSIS** sia incorsa in una causa di esclusione ex art. 80, comma 5, lett. f), del previgente codice dei Contratti pubblici nell'ambito di un'altra procedura di gara bandita per la stipula di una convenzione per l'affidamento dei servizi tecnico/manutentivi integrati delle apparecchiature biomedicali per gli enti del servizio sanitario, ha evidenziato che la misura interdittiva cautelare che ha colpito l'appellata aggiudicataria è stata in vigore per soli sei giorni e poi è stata immediatamente sospesa, con la contestuale applicazione di misure correttive prontamente poste in essere dalla società appellata in esecuzione del comando giudiziale ed ha evidenziato come "*ritenere che tale temporalmente brevissima inibizione alla stipulazione dei contratti con la pubblica amministrazione possa comportare, in virtù della rigorosa applicazione del principio di continuità del possesso dei requisiti generali e speciali, l'esclusione dell'appellata da tutte le procedure di gara in corso durante tale limitatissimo periodo, appare irragionevole e contrario al principio di proporzionalità, in assenza di qualsivoglia prova, dall'angolazione quivi esaminata, di una concreta compromissione dell'esigenza dell'amministrazione di instaurare rapporti contrattuali con soggetti affidabili e qualificati*".

#### **VALUTATO CHE:**

- L'applicazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza impone di individuare non una soluzione ideale e valida in astratto, bensì un percorso argomentativo concreto che consenta il corretto bilanciamento tra l'esigenza di costituire un efficace presidio di legalità e quella di salvaguardare i diritti privati;
- Un siffatto iter non può che muovere da una complessa graduazione di tutti gli elementi fattuali e delle connesse esigenze di tutela che, nel caso di specie, induce ad escludere la sussistenza del requisito della gravità dei fatti di cui all'art. 32, comma 1, del d.l. n. 90/2014, ove si tenga conto delle misure di *self cleaning* e di dissociazione prontamente adottate dall'operatore economico, del lungo tempo decorso dalle condotte criminose e dell'attuale stato del procedimento penale, in relazione al quale non risultano provvedimenti a carico degli indagati;
- Tali elementi, complessivamente considerati in un'ottica valutativa volta al perseguimento dell'interesse pubblico, minimizzando il sacrificio dei diritti privati, inducono a considerare non rispondenti ai principi di proporzionalità e adeguatezza le misure di cui all'art. 32, del d.l. 90/2014 s.m.i.;

**RICHIAMATA** la nota prot. interno n. 39107/2024 del 25 marzo 2024, con cui il fascicolo di cui al presente procedimento è stato trasmesso al competente ufficio di vigilanza dell'Autorità, al fine di vigilare sull'operato delle stazioni appaltanti implicate nelle gare sopra richiamate e sul reiterato ricorso a proroghe contrattuali e contratti ponte;



**RICHIAMATA** la nota prot. 115917/2024 dell'8 ottobre 2024, con cui si è formulata, al Prefetto di Torino una proposta di applicazione, nei confronti della medesima **OMISSIS**, della misura di accantonamento degli utili di cui all'art. 32, comma 1, lett. b-bis) del d.l. n. 90/2014 e s.m.i., nella sua veste di aggiudicataria, in veste di mandataria di un RTI, della "*procedura ad evidenza pubblica per la concessione di servizi relativa al sistema RIS-CVIS-PACS integrato al supporto gestionale ai servizi per i presidi ospedalieri di Rivoli e Pinerolo e di TAC per il presidio ospedaliero di Venaria, comprensivo di personale, formazione e manutenzione e al servizio di assistenza tecnica full risk delle apparecchiature per ASL TO3*";

**RICHIAMATI** l'art. 3 delle predette Disposizioni, che reca i presupposti per l'esercizio del potere di proposta di cui all'art. 32 del d.l. 90/2014 e s.m.i., e il successivo art. 12, commi 4 e 5, che disciplina la conclusione del relativo procedimento;

Tutto quanto sopra premesso, considerato e ritenuto,

#### **SI DISPONE**

ad esito dell'attività di valutazione istruttoria, non essendosi rinvenuti, allo stato degli atti, elementi tali da giustificare una proposta di adozione delle misure straordinarie di cui all'art. 32 del d.l. 90/2014 e s.m.i., l'archiviazione del procedimento.

*Il Presidente*

*Avv. Giuseppe Busia*

*Firmato digitalmente in data 29.11.2024*