

Presidente

Fasc. UCOM n. 3492/2023

Oggetto: OMISSIS s.r.l. (P. Iva OMISSIS), con sede Monza, via OMISSIS. -
Procedimento penale n. OMISSIS R.G.N.R. 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. 153327 del 23.12.2024;

VISTI gli altri atti del fascicolo d'ufficio n. 3492/2023 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. , emessa in data omissis dal GIP presso il Tribunale di Palermo;
- l'avviso di conclusione delle indagini preliminari emesso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo in data 2 novembre 2023;

- l’Ordinanza del 2 novembre 2022 con la quale il GIP presso il Tribunale di Palermo ha disposto la sospensione provvisoria della misura cautelare interdittiva disposta nei confronti della omissis;
- l’Ordinanza del 10 febbraio 2023, con cui il GIP presso il Tribunale di Palermo ha disposto la revoca della misura cautelare interdittiva nei confronti della omissis;

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. n. 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 condotte delittuose, per quanto di interesse in questa sede, hanno avuto ad oggetto due diverse procedure di gara:

- 1) I capi di imputazione di cui ai nn. 13), 14) e 15) della sopra citata ordinanza di applicazione di misure cautelari sono relativi alla gara per affidamento della *"Gestione del paziente in insufficienza respiratoria cronica in trattamento con ossigenoterapia domiciliare per le aziende del bacino occidentale della regione Sicilia"*;
- 2) I capi di imputazione di cui ai nn.18) e 19) della ripetuta ordinanza fanno riferimento alla gara per l'affidamento del *"Servizio di Assistenza Domiciliare Respiratoria, mediante accordo quadro, per il fabbisogno di anni 4 delle AA.SS.PP. del Bacino Orientale della Regione Sicilia"*.

PRESO ATTO CHE:

- 1) *Gara per affidamento della "gestione del paziente in insufficienza respiratoria cronica in trattamento con ossigenoterapia domiciliare per le aziende del bacino occidentale della Regione Sicilia"*
 - In data 8 gennaio 2016, la ASP 6 di Palermo, quale capofila delle quattro aziende sanitarie provinciali del Bacino Occidentale della Regione Siciliana, ha indetto una *"Procedura di gara finalizzata alla conclusione di accordo quadro, mediante qualificazione di massimo 3 ditte ritenute idonee, per l'affidamento di un servizio di gestione del paziente in insufficienza respiratoria cronica in trattamento con ossigeno terapia domiciliare"*;
 - Con delibera 8 agosto 2016, n. 592, il Direttore generale della ASP di Palermo ha revocato la precedente delibera dell’8 gennaio, assegnando un nuovo termine, fissato al 20.10.2016, ore 12:00, per la ricezione delle offerte;
 - All’esito dello svolgimento della suindicata procedura, con delibera del Commissario della Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo n. 558 del 28 agosto 2018, si è provveduto all’approvazione degli atti di gara, alla stipulazione di un accordo quadro e all’aggiudicazione



dell'accordo quadro in favore di tre operatori economici concorrenti, tra cui la OMISSIS, alla quale è stata assegnata una percentuale massima del 50% dei pazienti da assistere, per un importo di ordinativi di fornitura che avrebbe potuto raggiungere la soglia massima di € 18.260.000,00;

- Tale accordo quadro non è stato eseguito poiché la delibera di aggiudicazione sopra citata è stata impugnata dai concorrenti esclusi e il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sez. I, con le sentenze n. OMISSIS e n. OMISSIS – che non sono state impugate in appello – ha accolto i ricorsi, rilevando un vizio nella composizione della commissione di gara.

PREMESSO, ALTRESÌ, CHE:

- Con riferimento alla gara suindicata, due dirigenti della OMISSIS sono risultati coinvolti nel procedimento penale di cui sopra, per le condotte descritte nei capi di imputazione di cui ai nn. 13, 14 e 15 dell'Ordinanza di applicazione di misure cautelari;
- In relazione alla vicenda citata, infatti, risultano indagati nel procedimento penale in oggetto, per i reati di cui agli artt. 110 c.p. 319 c.p. e 353 c.p., OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS, nella veste di intermediario, OMISSIS e OMISSIS, dirigenti della OMISSIS (Capi 13 e 14);
- Con il successivo capo 15), è stato contestato alla OMISSIS l'illecito di cui all'art. 25, comma 2, del d.lgs. n. 231/2001, in relazione alle condotte contestate a OMISSIS e OMISSIS di cui al capo 14), attuate nelle qualità meglio specificate nel medesimo capo.
- In particolare, i medesimi, in concorso morale e materiale tra loro ed in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, mediante promesse collusioni e mezzi fraudolenti hanno turbato la gara bandita dall'ASP di Palermo in data 8 gennaio 2016 e, successivamente, nuovamente bandita l'8 agosto 2016, avente ad oggetto l'appalto per la conclusione di un accordo quadro per le aziende del bacino occidentale della regione Sicilia, in favore della OMISSIS, influenzando sulle valutazioni delle offerte dei concorrenti, in modo da determinare l'aggiudicazione dell'appalto alla ripetuta impresa;
- Nello specifico, tale fine veniva perseguito anche mediante accordi occulti, aventi ad oggetto l'esercizio strumentale dei poteri e della discrezionalità amministrativa e tecnica spettanti a OMISSIS, Provveditore dell'ASP e Presidente della Commissione di gara, finalizzato a porre in essere ogni espediente funzionale all'aggiudicazione della gara a OMISSIS;
- In cambio dell'omissione di atti di ufficio e del compimento di atti contrari ai doveri d'ufficio da parte del OMISSIS, definitivamente asservito agli interessi della OMISSIS, venivano pattuite indebite utilità destinate al OMISSIS e al OMISSIS; in particolare, gli esiti dell'attività investigativa hanno dimostrato che OMISSIS, insieme a OMISSIS, ha pilotato la gara affinché al primo posto della graduatoria risultasse la OMISSIS;
- Il compendio indiziario ha consentito di ricostruire le condotte con cui il OMISSIS ha pilotato i lavori della commissione, non solo pubblicando un bando predisposto da OMISSIS, ma grazie



alle indicazioni date da detta società, attribuendole il punteggio più alto, così ponendola al primo posto della graduatoria definitiva¹;

- Con la ripetuta ordinanza di applicazione di misure cautelari, il GIP ha disposto, in relazione ai capi 14 e 15 della rubrica, nei confronti di OMISSIS e OMISSIS le misure dell'obbligo di dimora nel comune di residenza e dell'obbligo di presentazione alla p g tutti i giorni della settimana in un orario compreso fra le ore 17 00 e le ore 18 00, nonché il sequestro nei confronti di OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS e OMISSIS della complessiva somma di euro 7.000;

PRESO ATTO CHE:

2) *Gara per l'affidamento del servizio di "Assistenza Domiciliare Respiratoria, mediante accordo quadro, per il fabbisogno di anni 4 delle AA.SS.PP. del Bacino Orientale della Regione Sicilia"*;

- In data 31.12.2013, con deliberazione del Direttore generale dell'ASP di ENNA n. 2239/2013, 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) s.r.l., società incorporata in data 21.6.2018 in OMISSIS (mandataria) - OMISSIS - OMISSIS. per il lotto n. 1; R.T.I. formato da OMISSIS. (mandataria) - OMISSIS - OMISSIS per il lotto n. 2; OMISSIS per i lotti nn.1 e 2;
- Con nota del 27 gennaio 2023, acquisita al prot. Anac n. 7548/2023, il Commissario straordinario della Asp di Enna ha precisato – su richiesta di questa Autorità – che i servizi di cui al sopra indicato accordo quadro sono in corso di esecuzione, nelle more della definizione della procedura aperta centralizzata da parte della Centrale Unica di committenza per l'acquisizione di beni e servizi regionale, mediante la stipula di molteplici contratti- ponte di durata trimestrale;
- Da ultimo, con la delibera n. 1715 del 30 ottobre 2023, il Commissario straordinario dell'Asp di Enna ha prorogato, per ulteriori sei mesi, il contratto di assistenza domiciliare respiratoria, dal 1° ottobre 2023 al 31 marzo 2024, nelle more della celebrazione delle nuove gare.

PREMESSO, ALTRESÌ, CHE:

- Con riferimento alla gara da ultimo indicata, la OMISSIS è risultata coinvolta nel procedimento penale di cui sopra e nelle vicende descritte nei capi di imputazione di cui ai nn. 18) e 19) dell'Ordinanza di applicazione di misure cautelari;

¹ *ivi*, p. 264.

- In relazione alla vicenda citata, OMISSIS, OMISSIS, OMISIS e OMISSIS, risultano imputati per il delitto di cui agli artt. 110, 319 e 321 del c.p., poiché OMISSIS, assistente amministrativo presso il Provveditorato dell'ASP di Enna e RUP della procedura di gara per l'affidamento del servizio di "Assistenza Domiciliare Respiratoria, mediante accordo quadro, per il fabbisogno di anni 4 delle AA.SS.PP. del Bacino Orientale della Regione Sicilia", del valore complessivo pari ad euro 140.727.272, in concorso morale e materiale con OMISSIS, accettava promesse e/o riceveva somme di denaro, da OMISSIS e OMISSIS (dirigenti della OMISSIS) o da persone dagli stessi incaricate, in cambio della comunicazione di informazioni riservate e del compimento di atti contrari ai doveri di ufficio;
- In particolare, OMISSIS ha interloquito, per mezzo di OMISSIS, con la OMISSIS, affinché detta società motivatamente chiedesse alla Direzione generale dell'UOC dell'ASP di Enna la risoluzione del contratto per il lotto 1, relativo al servizio domiciliare di ossigenoterapia affidato alle imprese OMISSIS, OMISSIS e OMISSIS, così come già era avvenuto in relazione al lotto 2;
- Dando corso al progetto teso favorire le ditte OMISSIS e OMISSIS attraverso l'esclusione di due RTI dai lotti 1 e 2 della gara OTD orientale in data 22 12 2017 il Provveditorato, dopo avere rilasciato due delibere con le quali comunicava alle società aggiudicatrici l'avvenuta esclusione dai lotti 1 e 2 dei RTI di cui facevano parte OMISSIS OMISSIS e OMISSIS nel lotto 1 in configurazione con OMISSIS emetteva un altro atto con cui proponeva alla direzione generale di formalizzare l'esclusione dalla gara dei due citati RTI in conformità delle delibere emesse dallo stesso provveditorato²
- OMISSIS ha interloquito per mezzo di OMISSIS con la OMISSIS affinché detta società motivatamente chiedesse, come di fatto è avvenuto, alla Direzione generale dell'UOC dell'ASP di Enna la risoluzione del contratto relativo al servizio domiciliare di ossigenoterapia in relazione alle imprese OMISSIS, OMISSIS e OMISSIS, in relazione al lotto 1, così come già avvenuto in relazione al lotto 2, in modo favorire la OMISSIS e le altre imprese aggiudicatrici che sarebbero state chiamate ad effettuare il servizio anche nei confronti dei pazienti assegnati alle suindicate società;

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;

² *ivi*, p. 324.



- 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 353 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 ai capi 13, 14 della rubrica, che hanno supportato l'ordinanza di applicazione delle misure cautelari sopra richiamata e il sequestro preventivo;
- con riferimento, invece, ai capi di cui ai nn. 18 e 19 della rubrica, pur essendo evidente l'anomalia del comportamento del pubblico ufficiale che interloquiva con il faccendiere OMISSIS quale tramite dei rapporti con la OMISSIS, il Gip ha ritenuto che “*non sussistono*”

*elementi certi per cui poter affermare anche a livello di gravi indizi che Vancheri abbia attuato tali opache condotte in cambio di danaro o altra utilità per sé o per altri*³;

- come si legge nella Ordinanza più volte citata "dall'insussistenza di gravi indizi in ordine al fatto di corruzione di cui al capo 18 deriva ovviamente l'insussistenza dell'illecito amministrativo contestato al successivo capo 19"⁴.

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 alla gravità dei fatti e tenendo conto di diversi indicatori, quali il ruolo e il complessivo comportamento tenuto dall'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 (riferite solo ai capi di imputazione di cui ai nn. 13, 14 e 15):
 - il coinvolgimento, nel procedimento penale, di figure apicali della società OMISSIS;
 - l'effettiva presunta corresponsione della utilità oggetto dell'accordo corruttivo;
 - la corresponsione di danaro da parte di OMISSIS nella persona di OMISSIS a favore di OMISSIS veicolata attraverso il pagamento di fatture emesse da OMISSIS a favore di detta società per prestazioni mai effettuate⁵;
 - i numerosi messaggi fra OMISSIS e OMISSIS che attestano un intenso scambio di comunicazioni e copie dei documenti di gara tra OMISSIS e OMISSIS, scambio finalizzato a suggerire a OMISSIS motivate indicazioni sull'attribuzione dei punteggi in modo da favorire la società;
 - 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. lo scambio di messaggi avvenuto fra il 28 giugno e il 1° agosto 2016 (la gara verrà ribandita il successivo 8 agosto) fra OMISSIS dirigente OMISSIS che non solo provano un appuntamento fra i due ma anche che la loro interlocuzione era funzionale a far sì che la OMISSIS potesse individuare ed indicare a OMISSIS per il tramite di OMISSIS le percentuali di ripartizione tra le 3 imprese aggiudicatarie dell'appalto⁶;

³ *ivi*, p. 338.

⁴ *ivi*, p. 339.

⁵ *ivi*, p. 255.

⁶ *ivi*, p. 260.



- b. le numerose le conversazioni via whatsapp fra OMISSIS e OMISSIS " *che dimostrano come sia stata OMISSIS a predisporre la nuova bozza del capitolato (...)*"⁷
- c. il file Excel sequestrato, denominato "piano rendita" in cui sono segnate le principali gare in cui è emersa la corruzione di OMISSIS e OMISSIS con l'indicazione delle somme evidentemente pattuite complessivamente come tangenti, tra cui la OMISSIS, da intendersi come OMISSIS;
- d. l'accordo che prevedeva il pagamento da parte di OMISSIS e OMISSIS di 7.000,00 euro per il lussuoso soggiorno del dirigente pubblico sul Lago di Como⁸;

DATO ATTO CHE:

- con nota prot. n. 61524/2023 del 27 luglio 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 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. 74655 del 15 settembre 2023, la società OMISSIS – dopo aver formulato, con nota prot. n. 63435/2023 del 2 agosto 2023, istanza di accesso agli atti ed aver ricevuto con nota prot. n. 63743/2023 gli atti del fascicolo – ha presentato la propria memoria difensiva, chiedendo l'archiviazione del 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. 114128/2023 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: 1) con riferimento alla gara indetta dalla Asp di Palermo: l'importo di euro 18.260.000,00, riferito all'aggiudicazione in favore di OMISSIS, oltre ad esser un importo meramente teorico, perché subordinato all'eventuale attivazione degli ordinativi di fornitura da parte delle quattro AA.SS.PP. interessate, non è mai stato corrisposto alla Società. L'accordo quadro, infatti, non ha mai ricevuto attuazione, perché la gara dell'ASP Palermo è stata annullata in sede giurisdizionale, per vizio della composizione della commissione di gara; 2) con riferimento alla gara indetta dalla ASP di Enna le prestazioni sono in corso in regime di proroga ma è già in fase di svolgimento la gara per l'individuazione di un nuovo

⁷ *ivi*, p. 261.

⁸ *ivi*, p. 265.



operatore economico; 3) i fatti sono risalenti nel tempo (2016-2018) per cui è insussistente il requisito dell'attualità del pericolo;

- Assenza del nesso di causalità: le indagini non hanno coinvolto la governance della società ma due dipendenti con la qualifica dirigenziale, di cui uno privo di poteri di rappresentanza e l'altro con poteri molto limitati;
- Assenza di gravi indizi di colpevolezza nei confronti della OMISSIS: il procedimento è ancora nella fase delle indagini preliminari e con ordinanza del 2 novembre 2022, il GIP del Tribunale di Palermo ha sospeso con effetto immediato la misura cautelare e con ordinanza del 10 febbraio 2023, è stata disposta la revoca della misura del divieto di contrarre con le pubbliche amministrazioni, proprio in esito agli adempimenti prescritti dal medesimo e alle misure di *self cleaning* poste in essere dalla società;
- Misure di dissociazione dai fatti criminosi: 1) con delibera del cda del 24 ottobre 2024 (tre giorni dopo la notifica dell'ordinanza di applicazione di misure cautelari) la società ha disposto l'esonero, con effetto immediato, di OMISSIS – nei confronti del quale, peraltro il rapporto era già cessato alla data del 30 settembre 2022 per accesso al pensionamento - e di OMISSIS;
- Misure di *self cleaning*: 1) implementazione e revisione del modello di organizzazione e gestione ex d.lgs. n. 231/01; 2) audit interno sull'efficacia del Mog con lo scopo di verificare l'adeguatezza delle procedure adottate da OMISSIS nella partecipazione alle gare d'appalto;
- Modesta entità dei fatti ed assenza della gravità: le due gare coinvolte nelle indagini penali hanno avuto un impatto pressoché irrisorio sul business della OMISSIS, atteso che una commessa non ha mai avuto concreta attuazione e l'altra ha portato all'esecuzione di prestazioni di importo molto contenuto;

CONSIDERATO CHE

- in data 31.01.2024, alle ore 16,30, 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, l'Avv. OMISSIS e il Prof. Avv. OMISSIS, difensori della 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:
 - la totale estraneità della governance di OMISSIS ai fatti che sono stati oggetto del procedimento penale che ha riguardato i due dirigenti coinvolti, come attesta anche il fatto che il GIP ha prontamente revocato la misura cautelare emessa a carico della Società;
 - nei confronti dei due dirigenti coinvolti nella vicenda penale sono state assunte adeguate iniziative di revoca dei poteri, sospensione dal servizio come previsto dal relativo CCNL e



- sono state apportate modifiche all'organigramma aziendale, al fine di assegnare gli incarichi precedentemente ricoperti da tali figure ad altri soggetti interni alla società;
- sono state intraprese da anni misure di prevenzione della corruzione, tra cui il costante aggiornamento del modello 231, ormai alla sesta edizione, la condivisione del Codice di disciplina delle società quotate in borsa, la programmazione e realizzazione di specifiche azioni di controllo nelle procedure di partecipazione a gare pubbliche e l'approvazione di uno specifico Codice Anticorruzione;
 - sono state apportate modifiche alle procedure interne nel settore degli appalti in seguito alla notizia di reato, abbassando a 10.000 euro la soglia delle consulenze da inviare all'ODV, al fine di compiere verifiche sull'effettività delle prestazioni;
 - le misure cautelari disposte nei confronti dei due dirigenti indagati sono state revocate ed è pervenuto un avviso di conclusioni delle indagini preliminari;
 - il contratto stipulato con la ASP di Enna ha origine da una gara che risale al 2013, la cui entità economica è molto ridotta rispetto al volume di affari della OMISSIS.
- 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 26 febbraio 2024, acquisita al prot. n. 0027509 del 27/02/2024, la Società ha depositato i documenti richiesti e presentato osservazioni integrative, sottolineando che:

- La OMISSIS è una società del Gruppo OMISSIS, ossia un OMISSIS che opera in 32 Paesi (in Europa, Turchia, Marocco, India, Brasile, Cina, Ecuador e Perù). La capogruppo OMISSIS, oltre a OMISSIS, controlla circa 120 società ed è quotata alla Borsa di Milano dal 1998. Il Gruppo OMISSIS ha realizzato nell'ultimo anno (2022) un fatturato consolidato di 1,4 miliardi di euro, impiega oltre 6.000 persone (di cui circa 1500 in Italia) in oltre 100 impianti diffusi nel mondo;
- la quotazione in borsa del Gruppo OMISSIS impone non soltanto il rispetto della normativa del Testo Unico sulla Finanza e di tutta la regolamentazione dettata dalla Consob, ma anche una particolare attenzione al rispetto dei principi etici, di correttezza e trasparenza a salvaguardia della reputazione aziendale rispetto ai mercati finanziari e agli stakeholders. La Capogruppo OMISSIS, infatti, aderisce al Codice di autodisciplina delle società quotate di Borsa Italiana e dispone: (i) di una Funzione di controllo interno assegnata a un professionista esterno; (ii) di un Comitato controllo rischi e sostenibilità (composto da tre amministratori, di cui due indipendenti); (iii) di un Collegio sindacale; (iv) di una Società di revisione e certificazione dei bilanci; (v) dell'Organismo di Vigilanza ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001;
- la società è dotata, sin dal 2006, di un proprio Codice Etico e di un proprio Modello di Organizzazione Gestione e Controllo ("MOG") ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 che è stato costantemente aggiornato e implementato nel corso degli anni (la sesta revisione è del maggio 2021 ed è attualmente in corso di completamento la settima revisione del MOG),

nonché oggetto di divulgazione nonché di formazione continua a favore di tutto il personale dipendente;

- a seguito dell'annullamento in sede giurisdizionale, l'ASP di Palermo non ha indetto una nuova gara e la fornitura dei servizi di ossigenoterapia è proseguita esclusivamente attraverso il canale delle farmacie, per cui il medico prescrittore rilascia al paziente la ricetta per fruire del servizio di ossigenoterapia e il paziente, a sua volta, si reca in una farmacia di propria scelta, consegnando la ricetta e ricevendo il farmaco-ossigeno per l'ossigenoterapia, che può essere quello di OMISSIS, così come quello di un qualsiasi altro produttore di gas medicali;
- la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, in data 11 gennaio 2024, ha notificato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, ai sensi dell'art. 415 bis c.p.p.;
- l'ordinanza del GIP del Tribunale di Palermo ha rilevato «*l'insussistenza di gravi indizi in ordine al fatto di corruzione*» ipotizzato a carico dei sig.ri Vay e Petronio con riferimento alla gara indetta dall'Asp di Enna, come conferma il fatto che l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, ai sensi dell'art. 415 bis c.p.p., menziona unicamente il capo di imputazione riferito alla gara indetta dall'Asp di Palermo;
- i servizi di cui alla gara bandita dall'Asp di Enna, sia di ossigenoterapia, sia di ventiloterapia, sono attualmente svolti in regime di proroga. Da ultimo, con la delibera dell'ASP di Enna n. 1715 del 30 ottobre 2023, avente ad oggetto «*approvazione contratti ponte, dal 01/10/2023 al 31/03/2024, per la fornitura dei servizi di ADR-Assistenza domiciliare respiratoria*», i servizi oggetto dell'originario accordo quadro sono stati prorogati fino al 31 marzo 2024, nelle more della celebrazione delle nuove gare;
- la Regione Siciliana ha già bandito la gara per l'affidamento dei servizi di ossigenoterapia e tale procedura è in avanzata fase di svolgimento, mentre si è ancora in attesa dell'indizione della gara per l'affidamento dei servizi di ventiloterapia;
- il sig. OMISSIS ha rassegnato le proprie dimissioni e il rapporto di lavoro con OMISSIS cesserà definitivamente il 15 maggio 2024, permanendo, comunque, fino a tale data la sospensione da ogni attività.

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

PRESO ATTO che nel corso della predetta audizione, il commissario straordinario della ASP di Enna ha attestato che:

- l'accordo quadro per il Bacino Orientale della Sicilia, in relazione al quale si sarebbero verificati i fatti illeciti si è concluso in data 31/12/2022 e che ci si è successivamente avvalsi, dapprima

della facoltà di rinnovo contrattuale per ulteriori anni 2, ai sensi dell'art. 5 del CSA (dall'01/05/2019 al 30/04/2021), in esecuzione di specifica autorizzazione (con nota Prot./Area2/n. 69251 del 08/10/2019 dell'Assessorato Regionale della Salute – Dipartimento Regionale Pianificazione Strategica) e in seguito di proroghe tecniche, succedutesi nel tempo sino al 31/12/2022;

- dopo la conclusione dell'Accordo Quadro, l'ASP di Enna, nelle more dell'espletamento della nuova gara da parte della Regione Siciliana, a quel tempo non ancora aggiudicata, ha autorizzato, in esecuzione di specifica disposizione prot. n.115 del 10/01/2023 dell'Ufficio Speciale Centrale Unica di Committenza per l'acquisizione di beni e servizi della Regione Siciliana, con delibera n. 138 del 31/01/2023, le Aziende Sanitarie del predetto Bacino Orientale a sottoscrivere contratti-ponte con tutti gli Operatori Economici titolari del precedente contratto per la fornitura di servizi di ADR (Assistenza Domiciliare Respiratoria) e, successivamente, ha autorizzato la stipula di nuovi contratti-ponte per la durata di sei mesi. Si tratta di nuovi contratti, per i quali sono stati acquisiti nuovi CIG, che l'ASP di Enna ha sottoscritto con gli Operatori Economici presenti nell'Accordo Quadro originario, previa consultazione degli stessi, nelle more della conclusione della procedura di gara centralizzata;
- Benché la nuova gara sia stata aggiudicata, per garantire la continuità del servizio è stato stipulato un ulteriore contratto-ponte con scadenza al 31 dicembre 2024, nel quale è stata inserita una clausola che ne prevede la cessazione anticipata ove siano attivati i contratti conseguenti alla nuova aggiudicazione.

PRESO ATTO, ALTRESI' che, nel corso della già menzionata audizione, il Commissario straordinario della ASP di Palermo ha riferito che:

- è stato aggiudicato un nuovo accordo quadro per la gestione dei servizi di full-risk, suddiviso in tre lotti, a favore di una serie di Aziende sanitarie, tra cui la OMISSIS con la quale il contratto non è stato ancora stipulato, perché sono in corso le verifiche post aggiudicazione;
- la OMISSIS - in forza di un nuovo regolamento di cui l'ASP di Palermo si è dotata per stabilire i criteri di accesso alle forniture, che consente di avviare i nuovi servizi nelle more della stipula del contratto definitivo – sta eseguendo le prestazioni sulla base della nuova gara e della avvenuta aggiudicazione.

CONSIDERATO 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 dei presupposti applicativi delle misure straordinarie;



- Invero, la incontestabile gravità dei fatti, risultante dal solido quadro indiziario ricostruito a carico dei due esponenti della OMISSIS, benché astrattamente idoneo a supportare, allo stato degli atti, un iter argomentativo orientato alla proposta di adozione di una delle misure straordinarie di cui all'art. 32 del d.l. n. 90/2014, non consente, in concreto, la formulazione di una proposta al prefetto competente;
- *In primis*, con riferimento alla gara bandita dalla ASP di Palermo – in relazione alla quale sono stati ritenuti sussistenti i gravi indizi di colpevolezza a carico dei due indagati – deve rilevarsi la carenza del presupposto oggettivo, atteso che le condotte delittuose attengono ad una gara che – pur essendo stata ritualmente celebrata – non ha mai ricevuto attuazione, essendo stata annullata in sede giurisdizionale;
- Invero, se il commissariamento persegue l'interesse pubblico di decontaminare il rapporto contrattuale nella sua fase esecutiva dagli effetti perturbatori che la perdurante gestione del rapporto, da parte dei soggetti coinvolti nelle fattispecie corruttive, potrebbe produrre poiché tale effetto sanante non si spinge – come ha rilevato il Consiglio di Stato – fino al punto di blindare l'esito della procedura ad evidenza pubblica e impedire che terzi facciano valere vizi di legittimità diversi, ben può essere disposto l'annullamento dell'aggiudicazione (Consiglio di Stato, sez. III, 15 aprile 2016, n. 1533);
- Se per un verso, dunque, secondo l'orientamento formulato dall'Autorità e del Ministero dell'interno fin dalle Prime Linee Guida siglate il 15 luglio 2014, le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio presuppongono che si sia conclusa la cd. "serie procedimentale" della procedura di gara e l'impresa si trovi nella fase dell'esecuzione contrattuale (salvo il caso previsto nel comma 8 in cui si parla, tuttavia, di completamento della esecuzione), per altro verso, avendo il Tar Sicilia disposto l'annullamento dell'aggiudicazione con "*l'ulteriore travolgimento delle Convenzioni di affidamento del Lotto oggetto della gara*", è venuto meno il presupposto oggettivo per la disposizione di una delle misure ex art. 32;
- Su un altro fronte – che ha riflessi indiretti sul profilo soggettivo – va data evidenza del fatto che, come ha osservato la costante giurisprudenza, l'interesse pubblico alla costituzione di un presidio di legalità viene in rilievo "in negativo", perseguendo le misure straordinarie la finalità di "decontaminare" il rapporto contrattuale, nella sua fase esecutiva, dagli effetti perturbatori che la perdurante gestione dell'impresa potrebbe produrre (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 22/08/2018, n. 5023);
- Sotto tale ulteriore profilo, la insussistenza di una attuale situazione di pericolo sembra potersi escludere, atteso che il GIP, nel revocare le misure cautelari disposte nei confronti del OMISSIS e del OMISSIS, ha ritenuto non più sussistente "*il pericolo di reiterazione dei reati*";
- Tale iter argomentativo, trova ulteriore supporto nelle motivazioni che hanno condotto dapprima alla sospensione e successivamente alla revoca – nei confronti della OMISSIS - della misura cautelare interdittiva;



- Dal suddetto contesto discende anche che, in ossequio al principio di effettività, le misure organizzative di compliance adottate spontaneamente e tempestivamente dalla società, anche in adempimento delle prescrizioni del Gip, rispondono – soprattutto nelle imprese come la OMISSIS, di dimensioni molto grandi – 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 – anche ove fossero stati ritenuti sussistenti i presupposti legittimanti la proposta del Presidente dell’Anac – rischierebbe di tradursi in una formale attività di verifica delle misure già adottate e di non produrre una reale efficacia in termini di abbattimento del rischio di reiterazione di reati della medesima specie;
- Da ultimo, per quanto concerne la gara bandita dall’ASP di Enna, va data evidenza del fatto che, allo stato degli atti, non avendo il GIP ritenuto sussistenti, a carico degli indagati, i gravi indizi di colpevolezza idonei a supportare le misure cautelari, non risultano integrati i presupposti applicativi delle ripetute misure straordinarie.

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;

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

all’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

Firmata digitalmente l'8 gennaio 2025