



PROCURA DELLA REPUBBLICA DI TRAPANI

**ARCHIVIAZIONE DI PROCEDIMENTO
RELATIVO A FATTI NON COSTITUENTI REATO**

Il Pubblico Ministero dott. [REDACTED]
Letti gli atti del procedimento di cui in epigrafe;

OSSERVA

Presente procedimento trae origine dal procedimento penale [REDACTED] nell'ambito del quale in relazione alle contestazioni per corruzione a carico di [REDACTED] dipendente della [REDACTED] veniva iscritta anche quest'ultima in relazione alla Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica.

Nell'ambito di tale disciplina l'art. 6 del Dlgs. 231/2001 prevede come condizione esimente della responsabilità, l'adozione ed efficace attuazione da parte dell'ente di modelli di organizzazione e gestione, idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, e i modelli di organizzazione e gestione possono essere redatti in conformità a codici di comportamento adottati dalle associazioni di categoria.

La parte generale del Modello, che individua la fisionomia strutturale e organizzativa del sistema 231 adottato dalla Società, oltre a descrivere la configurazione giuridica societaria e i correlati organi di amministrazione e controllo che la compongono, dando atto di eventuali modificazioni intercorse nel tempo, dovrebbe contenere al suo interno:

- il Codice Etico: in più parti della sentenza in esame, i giudici milanesi specificano infatti che il complesso di principi e valori che ispirano l'agire della società dovrebbe essere contenuto nella parte generale del Modello;
- le linee dell'attività di informazione e formazione sul Modello e sui protocolli di prevenzione: si precisa che le iniziative di formazione non devono risolversi in attività occasionali, ma devono ispirarsi a criteri di continuità e intensità;
- le modalità di scoperta delle violazioni del Modello: per una efficace operatività del Modello è necessario che l'ente si doti di un sistema di rilevamento delle violazioni, che consenta a tutti i suoi destinatari di segnalare un illecito, anche potenziale [al riparo da eventuali ritorsioni e nel pieno rispetto della sua riservatezza, in applicazione della normativa italiana e comunitaria in materia di Whistleblowing,
- il sistema disciplinare: altro requisito fondamentale per un'efficace attuazione del Modello è l'istituzione di un apparato sanzionatorio diversamente articolato a seconda dei ruoli ricoperti dai destinatari. A tal proposito, la giurisprudenza compie un'interessante riflessione sul sistema retributivo variabile legato ad obiettivi di performance predefiniti, ritenuto oggettivamente in grado di agevolare

la commissione di condotte in contrasto con le regole aziendali che possano, al contempo, determinare un vantaggio in capo all'ente. Secondo la giurisprudenza, un'efficace azione di contrasto potrebbe consistere nell'applicazione di sanzioni che implicino la decurtazione della parte variabile della retribuzione, così da scoraggiare pratiche o comportamenti non conformi alle disposizioni contenute nei protocolli operativi;

- la previsione e la disciplina dell'Organismo di Vigilanza: la presenza di un organismo incaricato di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello e di curarne l'aggiornamento è imprescindibile per la corretta operatività del Modello stesso. Ci si sofferma, inoltre, sulle caratteristiche di autonomia, professionalità e continuità d'azione dell'OdV, sottolineando l'importanza del suo "funzionamento costante nel tempo ed in continua interazione con gli organismi amministrativi e di controllo della società", della programmazione delle attività, della presenza di un budget per lo svolgimento delle stesse e della presenza di un regolamento che disciplini il suo funzionamento. Un particolare accento viene posto anche sul ruolo decisivo svolto dai flussi informativi periodici, sia quelli ricevuti dall'OdV per mantenere costante l'informazione sull'andamento aziendale, sia quelli trasmessi dall'OdV all'organo amministrativo, concernenti le attività svolte e le segnalazioni di violazione ricevute.

La parte speciale del Modello, la cui funzione è caratterizzata dall'individuazione delle attività maggiormente esposte al rischio reato e alla formalizzazione del contenuto delle cautele preventive alla commissione di reati, dovrebbe invece essere composta dai seguenti elementi:

- la descrizione della struttura dei reati presupposto: data la costante attività di implementazione dell'elenco dei reati presupposto da parte del legislatore, tale parte implica un costante lavoro di aggiornamento;
- la mappatura delle attività a rischio (c.d. *risk assesment*): che deve snodarsi attraverso un procedimento contraddistinto da (i) individuazione delle aree potenzialmente a rischio di reato, (ii) rilevazione delle attività sensibili e delle direzioni e ruoli aziendali coinvolti, (iii) rilevazione e valutazione del grado di efficacia del sistema operativo già in essere e individuazione di eventuali criticità, (iv) definizione delle cautele preventive;
- i principi generali di comportamento: che descrivono regole applicabili a tutti i destinatari;
- i protocolli di comportamento: che integrano il volto procedimentale e sostanziale della cautela orientata a ridurre il rischio-reato. Tali protocolli devono rappresentare cautele puntuali, concrete ed orientate sul rischio da contenere. Alla determinatezza, deve affiancarsi anche l'efficace attuazione dello strumento di prevenzione, che non deve risolversi in un mero supporto cartaceo. Uno dei principi fondamentali che deve ispirare il contenuto dei protocolli, aggiungono i giudici milanesi, è quello della segregazione delle funzioni e la frammentazione delle posizioni di garanzia. Quanto al contenuto dei protocolli, specifica infine la giurisprudenza, è necessario che gli stessi siano caratterizzati da (i) l'indicazione di un responsabile del processo sensibile, (ii) la regolamentazione del processo sensibile, (iii) specificità e dinamicità, intese come aderenza sostanziale al rischio di reato e capacità di adattarsi ai mutamenti organizzativi e societari, (iv) la garanzia di completezza dei flussi informativi, (v) l'efficace monitoraggio del controllo di linea.

6

Tornando quindi alla vicenda oggetto del procedimento penale, alla luce delle importanti indicazioni sopra riassunte, e letta la memoria presentata dalla Difesa a questo Ufficio, si ritiene che lo stesso possa qualificarsi come idoneo ex ante a prevenire il reato di corruzione verificatosi. E infatti, la società nella valutazione del rischio-reato ha un previsione che vieta le "donazioni" da parte della società in favore degli enti pubblici proprio per evitare indebite collusioni tra i rappresentanti della società e quelli dell'Ente. Per aggirare tale divieto previsto dal modello organizzativo [redacted] in accordo con il [redacted] concorda di simulare le donazioni come sponsorizzazioni che, tuttavia, avrebbero richiesto un iter formale del tutto assente agli atti del procedimento. D'altronde sponsorizzazione lecita è solo quella prevista in un ambito applicativo estremamente ridotto - tra cui non rientra quello di specie -, e per cui è prevista la necessità di un bando (sicuramente non avvenuto). D'altronde come affermato anche dalla giurisprudenza amministrativa "La gratuità delle prestazioni è legittima soltanto se previamente sia previsto "un meccanismo procedimentale che dia idonee garanzie circa il fatto che la concreta azione amministrativa sia ispirata a criteri, canoni e regole di assoluta imparzialità nella selezione e nella scelta dei professionisti, di modo che in questo 'nuovo mercato' delle libere professioni nessuno abbia ad avvantaggiarsi a discapito di altri" (Consiglio di Stato (Sez. IV), con la sentenza del 9 novembre 2021, n. 7442).

In particolare, il contenuto del messaggio del [redacted] seppur nel contesto del tema delle luminarie, [redacted] faceva notare all'assessore [redacted] che disposizioni interne all'azienda, in armonia con le previsioni normative della D. Lgs. 231/2001, vietassero, per l'appunto, alla società di effettuare "donazioni", e suggeriva una sponsorizzazione.

Tanto premesso, l'attività di risk assesment è stata certamente posta in essere dalla società, anche per tramite del proprio OdV, sicché è evidente che il [redacted] abbia posto in essere un'elusione fraudolenta del Modello, e in particolare si ritiene che nel caso di specie sussista il c.d. *management override*, laddove il comportamento del [redacted] diviene forzatamente improntato alla sistematica violazione ed aggiramento fraudolento di ogni regola e procedura e in presenza del quale qualsiasi Modello Organizzativo, seppur adeguato ed efficacemente attuato, non sarebbe in grado di evitare comportamenti elusivi e manipolatori.

DISPONE

l'archiviazione del procedimento

Manda alla Segreteria per quanto di competenza.

Trapani, 23.10.2024

Il Procuratore della Repubblica
[redacted]