



*Al Ministro
dello Sviluppo Economico, del Lavoro e delle Politiche Sociali*

ALL'AVVOCATO GENERALE DELLO STATO
VIA DEI PORTOGHESI, 12
00186 – ROMA
Anticipata via pec all'indirizzo:
roma@mailcert.avvocaturastato.it

Oggetto: Richiesta di parere in merito a possibili anomalie relative alla procedura di gara per il trasferimento a terzi dei complessi industriali facenti capo alle società del gruppo Ilva in amministrazione straordinaria.

Anche a seguito della lettera inviata da parte del Presidente della Regione Puglia, Dott. Michele Emiliano, in data 10 luglio 2018, con nota indirizzata ai componenti dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (nel seguito, "ANAC") in data 11 luglio 2018, ho segnalato talune possibili anomalie relative all'espletamento della procedura di gara per il trasferimento a terzi dei complessi industriali facenti capo alle società del gruppo Ilva in amministrazione straordinaria, richiedendo a detta Autorità di esprimersi in merito.

Con lettera dello scorso 19 luglio 2018 – pubblicata sul sito internet del Ministero – l'ANAC, pur facendo presente che *"la procedura oggetto della richiesta di parere è disciplinata dalla normativa in materia di amministrazione straordinaria delle imprese in stato di insolvenza, restando conseguentemente esclusa dal campo di applicazione del d.lgs. 50/2016"* ha reso, *"in uno spirito di leale collaborazione istituzionale"*, le proprie determinazioni, facendo presente come, con riferimento a ciascuno dei tre profili portati alla sua attenzione, siano emerse, e siano effettivamente ravvisabili, diverse criticità afferenti al processo decisionale estrinsecatosi nel corso della procedura di gara.

Ci si riferisce, in particolare, agli aspetti di seguito indicati.

- (i) La decisione, pur a fronte di un consistente ampliamento del margine temporale per l'attuazione degli interventi previsti nel Piano ambientale, di non riaprire la procedura di gara nell'interesse di tutti gli altri soggetti invitati a manifestare il proprio interesse per l'eventuale affitto e successiva acquisizione delle società in amministrazione straordinaria in oggetto, conseguentemente precludendo, per un verso, la partecipazione di un maggior numero di partecipanti e, per altro verso, la possibile presentazione di offerte, qualitativamente, migliori.

A questo riguardo, l'ANAC ha osservato che *"il ben più ampio arco temporale di realizzazione del Piano [ambientale] ha senza dubbio modificato in modo rilevante il*



*Il Ministro
dello Sviluppo Economico, del Lavoro e delle Politiche Sociali*

quadro economico e fattuale tenuto in considerazione dalle imprese che hanno partecipato alla prima fase della procedura per decidere della prosecuzione della gara. Il periodo più lungo di addirittura sei anni avrebbe potuto spingere più imprese a partecipare alla competizione, aumentando il livello di concorrenza e la stessa qualità delle offerte” (enfasi aggiunta), evidenziando quindi come “pur nella specificità della procedura di che trattasi, ispirata alla libertà delle forme tipiche della trattativa privata, tali considerazioni avrebbero potuto indurre a valutare motivatamente [...] l’opportunità di una riapertura dei termini per consentire alle imprese eventualmente interessate di compiere nuove scelte industriali che avrebbero reso possibile e appetibile la partecipazione alla procedura” (enfasi aggiunta).

- (ii) Il possibile mancato rispetto, da parte della cordata aggiudicataria, di alcuni termini temporali intermedi relativi a prescrizioni di carattere ambientale posti dal parere reso dal Ministero dell’Ambiente in data 9 gennaio 2017, a valle del procedimento valutativo delle offerte iniziali.

In relazione a detto profilo – sul quale codesta Avvocatura Generale, dietro richiesta del Ministero dello sviluppo economico in data 21 luglio 2017, ha già avuto modo di esprimersi, con parere reso in data 18 settembre 2017 –, l’ANAC ha rilevato che le modifiche apportate dal decreto-legge 30 dicembre 2016, n. 244, convertito con legge 27 febbraio 2017, n. 19 (c.d. Milleproroghe 2016), all’articolo 1, commi 8 e 8.1, del decreto-legge 4 dicembre 2015, n. 191, convertito con legge 1° febbraio 2016, n. 13, “*non fanno venir meno l’obbligo per l’offerente, in sede di definizione dell’offerta definitiva vincolante, di accettare tutte le risultanze del parere reso dal Ministro dell’Ambiente e di conformare o aggiornare di conseguenza l’offerta, adeguandola alle prescrizioni relative alla realizzazione di specifici interventi recate nel medesimo parere*”, ribadendo come la nuova disciplina (entrata in vigore con la conversione in legge del Milleproroghe 2016, a far data dal 1° marzo 2017) “*non [abbia] fatto venir meno il carattere vincolante delle prescrizioni ivi [il riferimento è al parere del Ministero dell’Ambiente] contenute*” e, sia pur facendo presente come resti nella competenza dell’Amministrazione la valutazione della conformità al piano ambientale dell’offerta definitiva vincolante presentata dai partecipanti, affermando che “*in punta di diritto, il mancato integrale adeguamento al Piano e alle prescrizioni fissate dal Ministero [dell’Ambiente] è sanzionata con l’esclusione espressamente prevista dal citato articolo 1, comma 8 [del d.l. 191/2015...]*” (enfasi aggiunta).

Peraltro, l’ANAC ha altresì riscontrato come l’ultravigenza dei termini intermedi e la presenza di un nuovo termine finale “*potrebbero pure avere rilievo [...] sulla correttezza della procedura di attribuzione dei punteggi basati su criteri di carattere temporale*”.



*Il Ministro
dello Sviluppo Economico, del Lavoro e delle Politiche Sociali*

- (iii) Infine, la decisione di non dare luogo ad una o più fasi di rilancio delle offerte, contrariamente alla più consolidata prassi di mercato relativa a procedure altamente deformalizzate e finalizzate al migliore soddisfacimento dell'interesse pubblico ed in assenza di ragioni ostative di carattere normativo, con ciò rinunciando all'opportunità di poter soddisfare al meglio l'interesse pubblico, in termini tanto economici quanto ambientali ed occupazionali, mediante l'ottenimento di una o più proposte migliorative ulteriori formulabili da ambo i soggetti in gara.

In merito a tale questione – sulla quale codesta Avvocatura Generale, su richiesta del Ministero dello sviluppo economico in data 31 maggio 2017, ha già avuto modo di esprimersi, con parere reso in data 1° giugno 2017, tuttavia non avendo avuto la possibilità di esaminare, tra l'altro, la proposta migliorativa irrevocabile formulata dalla AcciaItalia S.p.A. in data 2 giugno 2017 –, l'ANAC fa in primo luogo presente come, da una disamina combinata dell'invito a manifestare interesse e della lettera di procedura emerge un quadro regolamentare non chiaro della legge di gara, *“la quale da un lato prevede che la fase successiva all'invito a manifestare interesse si articolerà (anche) nell'espletamento di una o più fasi di rilancio, dall'altro non disciplina dettagliatamente [per il tramite della lettera di procedura] le modalità con le quali tali rilanci potranno essere effettuati e valutati”*, argomentando, in seconda battuta, che *“essa avrebbe dovuto avere luogo ove ritenuta utile – con motivata decisione dei commissari – ad una migliore tutela dell'interesse pubblico e sempre che non ostassero circostanze di fatto o di diritto idonee ad impedirne l'espletamento o a incidere negativamente sui [...] principi di parità di trattamento, trasparenza e non discriminazione [...]”* (enfasi aggiunta).

Conseguentemente, in ragione di quanto emerso a seguito dell'attività istruttoria avente ad oggetto la documentazione agli atti relativa alla procedura di gara messa a disposizione dell'Ufficio di Gabinetto da parte della competente Direzione generale per la vigilanza sugli enti, il sistema cooperativo e le gestioni commissariali, nonché di quanto riscontrato da parte dell'ANAC con la predetta lettera dello scorso 19 luglio 2018 e sopra sintetizzato, si sono ritenuti sussistenti i presupposti per promuovere un procedimento, ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 241 del 1990, per l'eventuale annullamento, in autotutela, dei seguenti atti, al fine di verificare la effettiva sussistenza degli ipotizzati vizi di legittimità e delle ragioni di interesse pubblico ai sensi dell'articolo 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990:

- (a) decreto del Ministro dello sviluppo economico in data 5 giugno 2017 di autorizzazione alla aggiudicazione della procedura di trasferimento dei complessi aziendali facenti capo alle società Ilva S.p.A., Ilva Servizi Marittimi S.p.A., Ilvaform S.p.A., Taranto Energia S.r.l., Socova S.a.S. e Tillet S.a.S. in amministrazione straordinaria alla società AM InvestCo Italy S.r.l.;



*Il Ministro
dello Sviluppo Economico, del Lavoro e delle Politiche Sociali*

- (b) decreto del Ministro dello sviluppo economico in data 9 giugno 2017, meramente confermativo del decreto *sub* (a);
- (c) ogni altro atto consequenziale inerente la procedura di gara in oggetto.

Nell'ambito di detto procedimento, è interesse dell'Amministrazione procedente avere un parere da parte di codesta Avvocatura Generale con riferimento ai tre profili sopra richiamati, nonché relativamente alle tre ulteriori questioni di seguito rappresentate.

- (iv) Il testo attualmente vigente dell'articolo 2, comma 6, del decreto-legge 5 gennaio 2015, n. 1, convertito con legge 4 marzo 2015, come modificato dapprima dall'articolo 1, comma 4, lettera b), del decreto-legge 9 giugno 2016, n. 98, convertito con legge 1° agosto 2016, n. 151 e, successivamente, dall'articolo 6, comma 10-ter, del già citato decreto Milleproroghe 2016, prevede che *"L'osservanza delle disposizioni contenute nel Piano di cui al DPCM 14 marzo 2014 [...] equivale all'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione, previsti dall'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, ai fini della valutazione delle condotte strettamente connesse all'attuazione dell'A.I.A. e delle altre norme a tutela dell'ambiente, della salute e dell'incolumità pubblica. Le condotte poste in essere in attuazione del Piano di cui al periodo precedente non possono dare luogo a responsabilità penale o amministrativa del commissario straordinario, dell'affittuario o acquirente e dei soggetti da questi funzionalmente delegati, in quanto costituiscono adempimento delle migliori regole preventive in materia ambientale, di tutela della salute e dell'incolumità pubblica e di sicurezza sul lavoro. Per quanto attiene all'affittuario o acquirente e ai soggetti funzionalmente da questi delegati, la disciplina di cui al periodo precedente si applica con riferimento alle condotte poste in essere fino alla scadenza del 30 giugno 2017 prevista dal terzo periodo del comma 5 ovvero per un periodo ulteriore non superiore ai diciotto mesi decorrenti dalla data di entrata in vigore del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di approvazione delle modifiche del Piano [ambientale] secondo quanto ivi stabilito a norma del comma 5"*. Con riferimento a quanto precede, si domanda a codesta Avvocatura Generale se tali disposizioni, introdotte mediante decretazione d'urgenza e sino ad ora non oggetto di disamina da parte della Corte costituzionale, presentino (o possano presentare) eventuali profili di illegittimità tali da giustificare una rimozione ovvero una rimodulazione sul piano normativo.
- (v) La eventuale sussistenza di preclusioni di carattere normativo alla autorizzazione all'aggiudicazione, e alla conseguente aggiudicazione della procedura di trasferimento di complessi aziendali inclusivi, altresì, di impianti attualmente sotto sequestro.



Il Ministro
dello Sviluppo Economico, del Lavoro e delle Politiche Sociali

- (vi) Il possibile conflitto di interessi derivante dalla circostanza che uno dei componenti del comitato di sorveglianza delle società del gruppo Ilva in amministrazione straordinaria in rappresentanza del ceto creditorio è stato indicato da una società presieduta da parte di presidente di una delle società componenti la cordata poi risultata aggiudicataria nell'ambito della procedura di cui trattasi (considerate, in particolare, le numerose occasioni in cui detto comitato si è pronunciato – anche in maniera vincolante – nel corso della procedura di gara).

Sulle menzionate questioni indicate *sub* (i) – (vi) si domanda, pertanto, conforto a codesta Avvocatura Generale, unitamente ad un parere circa la effettiva sussistenza, in ossequio a quanto previsto dall'articolo 21-*nonies* della legge 241/1990, di ragioni di interesse pubblico tali da legittimare l'eventuale annullamento d'ufficio degli atti sopra menzionati *sub* (a), (b) e (c).

Rimanendo a disposizione per eventuali chiarimenti, si resta in attesa di riscontro con la massima urgenza.

Con i più distinti saluti.

LUIGI DI MAIO

