Deliberazione n. 4 Adunanza del 16 settembre 2014

Fascicolo: 2691/2012

Oggetto: Servizi pubblici di cabotaggio marittimo regionale – Regione Sardegna.

Stazione Appaltante: Regione Autonoma della Sardegna

Riferimento normativo: art. 19-ter D.L. 135/2009, L.R. 15/2012

Il Consiglio

Vista la normativa sopra richiamata
Vista la relazione della Direzione Vigilanza lavori, servizi e forniture

Considerato in fatto

1. La Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A. e la società Moby S.p.A., con due distinti esposti hanno segnalato presunte violazioni alle vigenti disposizioni normative in materia di appalti pubblici in relazione ai servizi pubblici di cabotaggio marittimo regionale della Regione Sardegna. In particolare, negli esposti è stato eccepito il mancato avvio di una procedura ad evidenza pubblica per la selezione del soggetto affidatario del servizio pubblico per il cabotaggio regionale da parte della Regione Autonoma della Sardegna nonché il reiterato affidamento del servizio alla Saremar a decorrere dal 31 dicembre 2008 (data di scadenza della Convenzione originaria per la gestione del servizio stipulata tra lo Stato Italiano e la Saremar nel 1991), tramite una serie di proroghe, senza ricorso a procedure competitive ad evidenza pubblica. Tale irregolarità sarebbe stata, peraltro, già accertata nei confronti dello Stato italiano dalla Commissione europea, la quale nell'anno 2012 avrebbe ingiunto alle Autorità italiane di porre termine all'infrazione e di conformarsi al diritto europeo degli appalti entro il 22 agosto 2012, con il parere motivato del 21 giugno 2012, emesso a conclusione della procedura d'infrazione n. 4609/2007, avente ad oggetto "erronea applicazione delle norme comunitarie in materia di cabotaggio marittimo". Per gli esponenti, inoltre, la Regione Sardegna "prefigura un nuovo ed illegittimo affidamento diretto dei servizi in questione a favore della Saremar che, se effettivamente realizzato, comporterebbe oltre alla violazione degli artt. 2 e 30 del Codice dei contratti pubblici – anche l'ulteriore infrazione della disciplina in materia di in-house providing", attraverso l'emanazione della legge regionale n. 15/2012.

2. Sulla base di quanto segnalato, la Direzione Generale VICO ha quindi avviato un'istruttoria nei confronti della Regione Autonoma della Sardegna, cui è stato richiesto di fornire chiarimenti ed informazioni, facendo pervenire una puntuale relazione illustrativa corredata dalla necessaria documentazione in ordine a quanto contestato dagli esponenti, oltre che notizie sulle modalità di svolgimento del servizio e su eventuali contenziosi insorti.

3. In esito a quanto richiesto, la Regione Autonoma della Sardegna ha prodotto una relazione illustrativa, unitamente all'allegata documentazione, in cui ha rappresentato che nonostante l'adozione di numerosi atti amministrativi finalizzati all'affidamento dei servizi pubblici di cabotaggio marittimo regionale[1] e l'emanazione di una legge regionale relativa alla cessione dell'intero pacchetto azionario di Saremar [2], non aveva ancora proceduto ad indire la procedura di gara poiché "in attesa che il soggetto esterno cui è stata affidata la determinazione del valore della Società Saremar SpA da privatizzare completi la propria attività". A tal fine, l'Ente ha illustrato dettagliatamente tutto il relativo complesso iter burocratico-amministrativo svoltosi nell'ultimo triennio. L'Ente ha comunicato, altresì, di avere stipulato con la Saremar, in data 5 novembre 2012, un "accordo transitorio per lo svolgimento delle attività di collegamento con le isole minori e con la Corsica, per l'importo di € 5.000.000,00 + IVA al 10% (…) per il periodo dal 1° agosto 2012 al 30 novembre 2012".

4. L'esponente, Compagnia Italiana di Navigazione S.p.A., ha fatto pervenire un'ulteriore segnalazione in cui ha lamentato la reiterazione, anche per l'anno 2013, della denunziata condotta illegittima; ciò a seguito dell'adozione da parte della Giunta della Regione autonoma della Sardegna della delibera n. 15/35 del 29/03/2013, con cui l'ente non solo avrebbe disposto la proroga in favore di Saremar dei servizi in esame dal 1° gennaio 2013 al 31 marzo 2013 (a fronte del riconoscimento della somma di euro 7.500.000,00 per la copertura del fabbisogno finanziario) ma ne avrebbe anche previsto e disposto un'ulteriore proroga "fino all'aggiudicazione della procedura di privatizzazione che si stima possa avvenire nel mese di giugno 2013", cioè senza alcuna scadenza. In precedenza, questi servizi erano stati affidati direttamente a Saremar con un contratto di servizio denominato "contratto ponte" (stipulato il 05/11/2012), integrato con due successivi "atti aggiuntivi" (del 15/11/2012 e del 20/12/2012), a fronte di un corrispettivo complessivo di euro 6.159.234,00.

5. Con relazione del 06/09/2013, la questione è stata deferita al Consiglio dell'Autorità che, nell'adunanza del 17, 18 e 19 dicembre 2013 (verbale n. 39), ha condiviso le risultanze istruttorie e ne ha approvato la comunicazione ai soggetti interessati.

6. Le risultanze istruttorie sono state comunicate alla Regione Sardegna e agli esponenti con nota prot. n. 8698 del 21/01/2014.

7. In esito a tale comunicazione, la Regione Sardegna, previo accesso agli atti istruttori dell'ufficio, ha richiesto un'audizione davanti all'ufficio, ai sensi dell'art. 7, comma 4, del "Regolamento in materia di attività di vigilanza e accertamenti ispettivi di competenza dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture", tenutasi in

data 5 marzo 2014. All'audizione hanno partecipato l'Avv. Guido Bellitti e l'Avv. Isabella Perego, nella loro qualità di consulenti legali della Regione Autonoma della Sardegna, e il dott. Gabriele Asunis, nella sua qualità di Direttore Generale dell'Assessorato Trasporti della Regione Autonoma della Sardegna. Dell'audizione è stato redatto specifico verbale agli atti. In tale sede i legali della Regione, in relazione alla comunicazione delle risultanze istruttorie, hanno preliminarmente osservato che la CRI pare concentrarsi sulla violazione di norme diverse dal Codice dei Contratti, riferite in particolare alla tempistica della privatizzazione delle società del gruppo Tirrenia, ed hanno evidenziato che sebbene analoghi ritardi si siano registrati anche con riguardo alle altre società del gruppo ex Tirrenia, l'intervento dell'Autorità si è concentrato solo sulla società Saremar. Quanto all'asserito ritardo censurato dall'Autorità, la Regione Sardegna ha rappresentato talune delle ragioni oggettive che hanno condizionato la tempistica della procedura di gara in argomento, riservandosi di illustrarle in apposite memorie. Nel corso dell'audizione i rappresentanti regionali hanno fatto anche riferimento alla recente decisione della Commissione Europea del 22 gennaio 2014 che ha concluso l'istruttoria relativa alle misure di aiuto erogate dalla Regione Sardegna in relazione ai servizi con il continente prestati da Saremar. In relazione all'aspetto inerente l'affidamento diretto a Saremar del servizio di trasporto regionale, è stato evidenziato che nelle CRI non è stato tenuto conto della natura di operatore interno della società Saremar, su cui la Regione si è riservata di fornire elementi utili alla valutazione. Infine, in proposito alla procedura di gara, la Regione ha comunicato di avere concluso la procedura per la selezione dell'advisor incaricato della valutazione della società e della predisposizione degli atti di gara, riservandosi, anche in tal caso, di produrre adeguata documentazione.

8. Con nota datata 7 marzo 2014, la Regione Autonoma della Sardegna ha chiesto audizione innanzi al Consiglio e ha formulato le proprie controdeduzioni, di seguito illustrate.

- La Regione ha svolto considerazioni riguardo alle criticità contestate, illustrando preliminarmente i servizi prestati da Saremar, svolgendo alcune precisazioni sulle contestazioni mosse nella CRI e chiarendo la tempistica prefigurata dalla normativa nazionale. Inoltre ha rappresentato le oggettive ragioni che hanno giustificato il ritardo nella privatizzazione di Saremar, terminando con la richiesta di archiviazione del procedimento, per avere correttamente applicato la normativa nazionale ed europea, come dimostrerebbe l'illustrato iter di privatizzazione e le problematiche insorte durante il suo svolgimento. La Regione, difatti, asserisce che "gli asseriti ritardi nell'avvio del processo di privatizzazione sono riconducibili ad oggettive motivazioni che hanno inevitabilmente condizionato i tempi e le decisioni dell'amministrazione regionale" e che, in particolare, ha adottato un comportamento prudenziale e rispettoso delle prerogative di servizio pubblico che caratterizzano la missione di Saremar[3] e finalizzato anche a contemperare l'esigenza di certezza giuridica e di garanzia del principio del best value for money, con la necessità di assicurare la regolarità dei servizi pubblici, senza soluzione di continuità, al fine di garantire il rispetto del principio della continuità territoriale.

- La Regione non ha mancato di rimarcare che l'esigenza di garantire una gara efficace e vera sarebbe resa ancor più importante dagli esempi forniti dalle procedure di gara di privatizzazione delle altre società dell'ex gruppo Tirrenia, che sarebbero state "terreno fertile per comportamenti collusivi da parte dei principali gruppi armatoriali privati" che si sarebbero assicurati "secondo logiche anticoncorrenziali e spartitorie del mercato (…) posizioni di rendita a valori estremamente contenuti" ed ha sostenuto che i ritardi contestati non possono essere addebitati alla sola Regione Sardegna poiché anche le altre procedure di privatizzazione hanno registrato tempi lunghi di perfezionamento e numerose proroghe del servizio.

- Sull'asserito ritardo che avrebbe caratterizzato i tempi della privatizzazione di Saremar e le conseguenti proroghe del servizio pubblico assegnato a Saremar, la Regione ha, inoltre, rappresentato di aver fornito nelle precedenti memorie una ricostruzione degli articolati passaggi che hanno caratterizzato il processo concernente la privatizzazione in esame ed ha evidenziato che la tempistica relativa alla privatizzazione di Saremar debba essere interpretata alla luce delle problematiche sollevate dalla Commissione europea durante l'iter di privatizzazione; analogamente, le brevi proroghe intervenute vanno valutate tenendo conto dell'esigenza di garantire i servizi pubblici essenziali senza soluzione di continuità.

- Sotto questo profilo, la Regione ha evidenziato che la Comunicazione di risultanze istruttorie, pur facendo generico riferimento a talune delle problematiche emerse in sede europea, non ne avrebbe apprezzato appieno la rilevanza e l'incidenza sul percorso di privatizzazione di Saremar e delle altre compagnie regionali dell'ex gruppo Tirrenia: da un lato, infatti, il processo di privatizzazione, così come previsto dalle autorità italiane, non era un atto richiesto dalla Commissione europea: "la privatizzazione di Tirrenia non è stata in alcun modo sollecitata dalla Commissione europea"[4]; dall'altro, il quadro europeo di liberalizzazione del settore cabotiero (Regolamento (CEE) n. 3577/92), coerentemente con la giurisprudenza europea, consentirebbe soluzioni diverse dalla messa a gara dei contratti di servizio pubblico, non escludendo la possibilità che tali servizi possano formare oggetto di affidamento diretto, coerentemente con la qualificazione del soggetto affidatario alla stregua di un c.d. operatore interno, come espressamente sostenuto dalla Commissione con riguardo alle modalità di affidamento degli obblighi di servizio pubblico alle società regionali dell'ex gruppo Tirrenia[5]. Da ciò conseguirebbe che l'iniziativa di privatizzazione prefigurata dalle autorità italiane non rappresenti l'unica strada per garantire il pieno rispetto della normativa europea in materia. Essa è piuttosto una soluzione decisa autonomamente da parte dell'amministrazione e condivisa con la Commissione europea, al fine di risolvere in maniera pragmatica talune problematiche che erano state avanzate dalla stessa Commissione, a valle della scadenza delle convenzioni ventennali del gruppo Tirrenia. In considerazione di ciò, la Regione ha sostenuto che la propria condotta sarebbe coerente con i principi europei, "pur presentando taluni disallineamenti temporali (...) rispetto alle previsioni della normativa nazionale".

- La Regione ha precisato la tempistica per l'avvio del processo di privatizzazione prevista dalla normativa nazionale[6] ed ha quindi, illustrato le attività e gli adempimenti da essa posti in essere dal mese di novembre 2009 sino al mese di febbraio 2014, in conformità alla legge n. 163/2010, e gli ostacoli iniziali incontrati nel suo svolgimento, individuati: a) nell'entrata in Amministrazione straordinaria di Tirrenia[7] ad agosto 2010; b) nell'avvio di un'istruttoria da parte della Commissione europea sugli aiuti di stato (ex art. 108, par. 2, TFUE - ottobre 2011)[8] e nelle obiezioni da questa sollevate (marzo 2012) in merito all'originaria ipotesi di privatizzazione della Regione (cessione parziale delle quote della società)[9]. Questi eventi avrebbero avuto come conseguenza inevitabile un forte rallentamento della tempistica del processo di privatizzazione di Saremar. Le problematiche sollevate dalla Commissione europea, in particolare, hanno indotto la Regione ad adottare un comportamento prudenziale e a riconsiderare l'iter inizialmente ipotizzato, all'epoca già avviato, che ha portato a prevedere la privatizzazione del capitale di Saremar nella misura del 100%.[10]Contestualmente, la Regione si è fatta carico del finanziamento diretto dei servizi pubblici eserciti da Saremar, al fine di garantirne il proseguimento per assicurare la continuità territoriale, mediante stipula di un contratto di servizio che rappresentava l'unico strumento possibile per evitare una drastica interruzione dei servizi ed evitare un danno irreparabile per la collettività insulare.

- La Regione ha individuato ulteriori ostacoli in grado di condizionare gli esiti del processo di privatizzazione: a) nell'avvio da parte della Commissione europea di un'istruttoria, ai sensi dell'art. 108, par. 2, TFUE, nei confronti della Regione Sardegna e di Saremar (a novembre 2012)[11], con cui la Commissione ha ribadito le criticità connesse alla necessità degli obblighi di servizio pubblico dei collegamenti di cui trattasi, facendo riemergere le criticità sul processo di privatizzazione già rilevate nel 2011 (che già ne avevano comportato un rallentamento); b) nell'avvio di una seconda istruttoria ai sensi dell'art. 108, par. 2, TFUE (a dicembre 2012) con cui la Commissione, integrando la decisione del 7 novembre 2012, ha aggiunto alle misure già oggetto di esame anche la compensazione corrisposta dalla Regione a Saremar per l'esercizio, nel 2011-2012, dei collegamenti di servizio pubblico tra la Sardegna e il continente (sovvenzione già disposta con la L.R. 15/2012). Anche in tal caso, la Regione ha inteso adottare un comportamento prudenziale nelle more dell'indizione della gara, approntando misure a garanzia della continuità territoriale delle isole minori, disponendo con urgenza, a marzo 2013, una proroga eccezionale del contratto di servizio di Saremar[12] ciò al fine di non pregiudicare le preminenti esigenze di servizio pubblico che Saremar, secondo la sua missione statutaria, è tenuta ad assolvere[13].

- Nelle more della descritta procedura istruttoria in materia di aiuti di Stato, la Regione ha adottato, a decorrere da agosto 2013, una serie di atti successivi, prodromici alla privatizzazione di Saremar, tra cui le attività connesse alla

procedura negoziata avente ad oggetto l'assistenza economico-finanziaria e legale nonché di supporto tecnico specialistico relativamente all'intera operazione di privatizzazione di Saremar e contestuale affidamento del servizio pubblico di cabotaggio marittimo sulle rotte regionali e la Corsica, che si è conclusa a febbraio 2014[14].

- La Regione ha evidenziato, infine, che il procedimento in materia di aiuti di Stato riguardanti Saremar si è concluso nel 2014, con la decisione oggetto del comunicato stampa della Commissione Europea del 22 gennaio 2014, con cui sono stati considerati aiuti di stato incompatibili alcuni interventi finanziari della Regione relativi ai collegamenti marittimi operati nel 2011- 2012 fra la Sardegna e il continente, con conseguente obbligo di recupero in capo alla Regione stessa della somma di 10 milioni di euro corrisposti a Saremar a titolo di compensazione di servizio pubblico ex L. 15/2012 (oltre alla somma di € 834.000 corrisposta a titolo di aumento di capitale, corrispondente al credito, svalutato, vantato da Saremar nei confronti di Tirrenia)[15]. La Regione ritiene che tale provvedimento abbia circoscritto la potenziale passività di Saremar riguardo alle misure di sostegno regionali alle attività sperimentali con il continente operate dalla stessa, ma non ha ancora risolto i dubbi riguardo alla necessità degli obblighi di servizio pubblico sui collegamenti con le isole minori né ha chiarito se, e in quale misura, la prefigurata "gara a doppio oggetto" sia coerente con le regole in materia di aiuti di Stato; inoltre non ha escluso che Saremar possa qualificarsi a tutti gli effetti come "un operatore interno della Regione"; nella decisione si è affermato, infatti, che: "sembrerebbe in effetti che Saremar agisca per conto della RAS come strumento per l'attuazione delle politiche di trasporto marittimo e sviluppo regionale della RAS".

9. In data 2 settembre 2014, si è tenuta l'audizione dinanzi il Consiglio dell'Autorità, cui ha partecipato l'Avv. Guido Bellitti, nella sua qualità di consulente legale della Regione Autonoma della Sardegna, che si è rimesso alle memorie prodotte e ha ribadito quanto ivi rappresentato. Ha comunicato, inoltre, che nel mese di aprile 2014 la società Saremar ha deliberato di presentare domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo e la Regione Sardegna ha proposto ricorso avverso la decisione della Commissione europea del 22 gennaio 2014[16], dando mandato al competente assessorato di sospendere la procedura per l'individuazione di un advisor finanziario e legale a supporto per l'intera operazione di privatizzazione di detta società[17]. Il legale ha depositato i relativi atti[18].

Ritenuto in diritto

- La presente istruttoria verte sui servizi pubblici di cabotaggio marittimo regionale della Regione Autonoma della Sardegna e riguarda due processi diversi ma connessi tra loro: la liberalizzazione dei servizi di cabotaggio marittimo, di cui al Regolamento (Cee) n. 3577/92 del 7 dicembre 1992 del Consiglio, e la privatizzazione delle società dell'ex gruppo Tirrenia, tra cui la società Saremar[19], di cui all'art. 19ter D.L. n. 135 del 25/09/2009 (introdotto dalla legge di conversione n. 166 del 20/11/2009), all'accordo di programma del 3 novembre 2009 tra il Governo e la Regione Sardegna[20] e al D.P.C.M. del 13/03/2009[21], attuativo dell'art. 1, comma 2, D.L. 332/1994, convertito in L. 474/1994[22].

- Il Reg. (Cee) n. 3577/92, relativo all'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi fra Stati membri (cabotaggio marittimo), stabilisce che uno stato membro può concludere contratti di servizio pubblico o imporre obblighi di servizio pubblico come condizione per la fornitura di servizi di cabotaggio alle compagnie di navigazione che partecipano ai servizi regolari da, tra e verso le isole, su base non discriminatoria per tutti gli armatori comunitari (art. 4, comma 1). In conseguenza di ciò, nel caso in esame, alla scadenza dei contratti di servizio di durata ventennale (denominati convenzioni), stipulati nel 1991 tra lo Stato italiano e le società dell'ex Gruppo Tirrenia, tra cui Saremar, rimasti in vigore sino al dicembre 2008 e relativi all'affidamento dei servizi di collegamento marittimo con le isole, i nuovi contratti di servizio pubblico avrebbero dovuto essere preceduti da una procedura di gara volta ad assicurare il rispetto del principio di non discriminazione[23].

- I due aspetti sono strettamente connessi proprio per effetto della scelta operata dal legislatore nazionale - condivisa con le Regioni interessate, tramite stipulazione di accordi di programma - di procedere congiuntamente alla privatizzazione delle menzionate società e alla liberalizzazione dei servizi pubblici essenziali da esse svolti (come disposto nell'art. 19-ter del D.L. 25/09/2009 n. 135, conv. in legge del 20/11/2009 n. 166 e s.m.i.), mediante indizione di una gara d'appalto avente ad oggetto sia la cessione del pacchetto azionario sia l'affidamento del servizio ai termini e condizioni di cui ai contratti di servizio, preventivamente approvati dalle competenti Regioni[24], costituenti atti di gara (art. 19-ter, comma 9, D.L. 135/2009)[25].

- Nell'anno 2009 è stato emanato il D.P.C.M. del 13.03.2009[26], che ha previsto l'alienazione della totalità della partecipazione statale in Tirrenia S.p.A. e sue controllate (le società marittime regionali, Saremar, Siremar, Caremar, Toremar) e ha disciplinato l'operazione di privatizzazione del Gruppo Tirrenia, da effettuarsi mediante ricorso a procedura competitiva, trasparente e non discriminatoria con potenziali acquirenti, ai sensi dell'art. 1, comma 2, D.L. 332/1994 (conv. in L. 474/1994).

- Nel medesimo anno, in data 03/11/2009, lo Stato italiano e la Regione Sardegna pervenivano alla sottoscrizione del contratto di programma[27] con cui si sono reciprocamente

impegnati a procedere al trasferimento, a titolo gratuito, da Tirrenia alla Regione Sardegna della società Saremar, con l'obbligo per la Regione Sardegna di avviare, in seguito, la "procedura di privatizzazione del trasporto di cabotaggio marittimo regionale, nel territorio di competenza, nel rispetto della normativa e delle esigenze di pubblico servizio", anche mediante costituzione di una società mista, con scelta del socio privato e affidamento contestuale del servizio, mediante gara unica ad evidenza pubblica europea.

- Lo Stato, in particolare, ha assunto l'obbligo di varare norme di rango primario con cui: 1) disporre il trasferimento della Saremar di cui sopra e fissarne i tempi, oltre a quelli della successiva privatizzazione da parte della Regione; 2) autorizzare le Regioni a costituire società miste pubblico-privato, con prescrizione di scegliere il socio privato mediante procedura ad evidenza pubblica trasparente, concorrenziale e non discriminatoria nonché di rapportare la durata della partecipazione del socio privato alla durata dell'affidamento del servizio; 3) prorogare sino al 30/09/2010 della convenzione di servizio pubblico sottoscritta tra lo Stato e la Saremar (scaduta il 31/12/2008), con corresponsione da parte dello Stato di un contributo statale, da integrarsi con fondi regionali.

- L'efficacia dell'accordo di programma è stata, quindi, subordinata all'entrata in vigore dell'emananda normativa di rango primario, poi dettata dall'art. 19ter del D.L. 135/2009, introdotto con la legge di conversione n. 166 del 20.11.2009. Con essa lo Stato, come sopra previsto, ha stabilito l'obbligo di privatizzare Saremar in conformità alle disposizioni nazionali e comunitarie vigenti in materia, attraverso una procedura di gara aperta, non discriminatoria, atta a determinare un prezzo di mercato ed ha autorizzato la Regione Sardegna a indire un'unica gara sia per l'affidamento dei servizi marittimi sia per l'apertura del capitale a un socio privato (comma 8). Ha, inoltre, prescritto alla Regione Sardegna di: a) pubblicare il bando di gara (per la privatizzazione di Saremar) e di approvare lo schema di contratto di servizio (per la regolamentazione della gestione dei servizi di cabotaggio secondo quanto previsto dagli artt. 17 e 19 D.lgs. 422/1997, in quanto applicabili al settore), costituente atto di gara, entro il termine del 31.12.2009 (comma 7 e comma 9, lett. a); b) stipulare il contratto di servizio al completamento della predetta gara (comma 10); c) completare il descritto processo di privatizzazione entro il termine del 30.09.2010 (comma 6), a seguito del trasferimento alle Regioni, a decorrere dal 1° gennaio 2010, delle funzioni e dei compiti di programmazione e di amministrazione relativi ai servizi di cabotaggio marittimo di servizio pubblico che si svolgono all'interno della Regione (comma 7).

- Contestualmente, con tale norma[28], lo Stato italiano - che aveva già proceduto ad una prima proroga sino al 31 dicembre 2009[29] - ha prorogato le convenzioni scadute, dapprima, sino al 30 settembre 2010, e poi - stante la perdurante inerzia delle Regioni - sino alla conclusione delle procedure di privatizzazione di Tirrenia e Siremar, senza una data di scadenza predeterminata[30]. Tali procedure si sono, poi, concluse alla data del 30 luglio 2012; motivo per cui la scadenza dell'ultima proroga coincide con detta data.

- Difatti, per Tirrenia di Navigazione S.p.A., in data 18 luglio 2012 è stata sottoscritta con lo Stato italiano la convenzione per la disciplina del servizio, preceduta dalla sottoscrizione del contratto di cessione in data 21 giugno 2012, mentre per Siremar, Sicilia Regionale Marittima S.p.A., la sottoscrizione con lo Stato italiano della convenzione per la disciplina del servizio è avvenuta in data 30 luglio 2012, preceduta dalla sottoscrizione del contratto di cessione tra il 14 e il 20 ottobre 2011 (divenuto efficace dal 1° agosto 2012). Per effetto, quindi, della chiusura di dette operazioni di privatizzazione, la data di scadenza dell'ultima proroga della convenzione statale, disposta con l'art. 1, comma 5-bis, D.L. 125/2010, è quella del 31 luglio 2012.

- In seguito, in coincidenza con detta scadenza, il Ministero dei Trasporti ha comunicato alla Regione Sardegna il venir meno delle sovvenzioni statali a decorrere dal 30/07/2012, per effetto della cessazione degli effetti del citato accordo di programma (stipulato il 3 novembre 2009), in attuazione di quanto previsto nell'art. 1, comma 5-bis, L. 163/2010[31].

- Parallelamente, nel 2009, la Regione Sardegna aveva avviato il processo di privatizzazione della società Saremar - che avrebbe dovuto concludere entro il 30 settembre 2010 – e aveva concluso la predisposizione degli atti di gara il 31 luglio 2010; tuttavia, tali atti non sono mai stati pubblicati benché a febbraio 2011 - dopo una sospensione di vari mesi – siano stati prossimi alla pubblicazione32. Difatti, la Regione aveva mutato talune decisioni inerenti la procedura de qua a seguito della trasmissione della comunicazione della Commissione europea del 14/03/2012 (pervenuta, peraltro, dopo circa tre anni dalla scadenza delle convenzioni)[33], con conseguente sospensione della stessa da febbraio 2011 a giugno 2012[34], quando ha adottato la decisione di cedere con gara l'intero capitale della Saremar, con necessità di aggiornare gli atti di gara[35], poi confermata con la legge regionale n. 15 del 7 agosto 2012[36].

- In tale fase del processo di privatizzazione è intervenuta anche una censura della condotta dello Sato italiano, a livello europeo, con il parere motivato della Commissione Europea del 22/06/2012, a conclusione della procedura d'infrazione 2007/4609, in cui è stato rappresentato che "la proroga di un contratto esistente deve essere considerata come un'attribuzione diretta, in quanto produce gli stessi effetti. Infatti, la compagnia di navigazione destinataria della proroga trae beneficio dal contratto per tutta la durata della proroga stessa, mentre gli altri armatori comunitari sono stati privati della possibilità di concorrere all'attribuzione del contratto e, se del caso, della possibilità di vederselo aggiudicare. A causa delle proroghe automatiche descritte, dunque, l'art. 4 del regolamento 3577/92 sul cabotaggio marittimo non è stato correttamente applicato dalla Repubblica italiana". La Repubblica Italiana è stata, dunque, invitata ad adottare le disposizioni necessarie per conformarsi a detto parere.

- La Regione Sardegna con l'approvazione della L.R. 15/2012 ha disposto che avrebbe garantito il mantenimento dei livelli essenziali di servizio pubblico dei collegamenti tra la Sardegna e le Isole di La Maddalena, San Pietro e Corsica, per assicurare la continuità territoriale marittima, e se n'è assunta i relativi oneri, nelle more dell'espletamento della gara per la privatizzazione dell'intero capitale azionario di Saremar "e comunque con decorrenza dal 1° agosto 2012, ove lo Stato cessi la corresponsione degli oneri di servizio pubblico previsti nella Convenzione siglata in data 17 ottobre 1991 e successive proroghe (…) mediante affidamento alla Saremar Spa di un apposito contratto di servizio pubblico, i cui effetti cessano contestualmente al completamento delle procedure di cessione del compendio aziendale, da attivarsi entro e non oltre sessanta giorni dall'entrata in vigore della presente legge" (cioè entro il 7 ottobre 2012, N.d.R.).

- La Regione, quindi, con la L.R. 15/2012 si è autoimposta il termine di 60 giorni per indire la predetta gara e la stipula di un contratto di servizio con Saremar, nelle more dell'espletamento della gara, con decorrenza 1° agosto 2012 e scadenza "contestualmente al completamento delle procedure di cessione del compendio aziendale", cioè sine die. In attuazione di ciò, la Regione ha:

  - stipulato il contratto di servizio, denominato "accordo transitorio", il 5 novembre 2012, "per il periodo dal 1° agosto 2012 al 30 novembre 2012", "per l'importo di € 5.000.000,00 (…)";

  - sottoscritto due atti integrativi, in data 15 novembre 2012 e 20 dicembre 2012, con cui ha prorogato il contratto di servizio sino al mese di dicembre 2012;

  - disposto la proroga del contratto di servizio, con D.G.R. n. 15/35 del 29 marzo 2013, dal 1° gennaio al 31 marzo 2013 nonché "fino all'aggiudicazione della procedura di privatizzazione che si stima possa avvenire nel mese di giugno 2013", cioè sine die.

- La Regione ha reiterato la suddetta condotta anche per gli anni 2013 e 2014, con la citata DGR del 2013 (di cui alle controdeduzioni presentate in data 07/03/2014), con la proroga normativa del contratto di servizio sino al 31/12/2013, disposta con legge regionale 26/07/2013 n. 18 (ex art. 1, comma 10) e con la proroga sino al 31/12/2014, disposta con legge regionale 21/01/2014 n. 7 (ex art. 5, comma 32). Tanto si evince dalla

documentazione prodotta in sede di audizione, in data 02/09/2014, benché taciuta nelle controdeduzioni prodotte in precedenza.

- In sostanza, la Regione Sardegna ha riproposto a livello regionale, le medesime previsioni della normativa nazionale già censurate dalla Commissione europea.

- Da ultimo - come si evince dalla documentazione prodotta in sede di audizione - il 23 aprile 2014, la Saremar ha deliberato di presentare domanda di ammissione al concordato preventivo e il 13 giugno 2014 la Regione ha sospeso, con DGR n. 21/30, la procedura di selezione dell'advisor legale e finanziario di supporto alla gara per la privatizzazione di Saremar e l'affidamento del servizio di cabotaggio marittimo regionale, nelle more dell'ammissione della società alla procedura concorsuale, sospendendo di fatto la preparazione della procedura de qua.

- Dagli elementi informativi e documentali acquisiti nell'ambito dell'istruttoria effettuata dagli uffici di questa Autorità è emerso quanto segue.

La Regione, nelle controdeduzioni, dopo aver descritto il processo di privatizzazione di Saremar e di liberalizzazione delle rotte di collegamento con le isole minori, dalla stessa esercite, avviato nel 2009, ne ha ripercorso le tappe, riconoscendo la sussistenza dei contestati ritardi nonché delle ripetute proroghe del contratto di servizio stipulato con Saremar, oltre alla mancata conclusione del descritto processo, non avendo, ad oggi, proceduto a bandire gara. La Regione ritiene, tuttavia, di aver correttamente operato poiché i ritardi nell'indizione della gara sarebbero dovuti a circostanze oggettive, imprevedibili e non imputabili alla Regione, che avrebbero condizionato "inevitabilmente" sia i tempi che le decisioni, mentre le intervenute proroghe sarebbero giustificate dall'esigenza di garantire i servizi pubblici essenziali senza soluzione di continuità. Diversamente da quanto rappresentato in precedenza[37], infatti, la Regione ha sostenuto che i ritardi nella tempistica del processo in esame sarebbero dovuti alle problematiche sollevate dalla Commissione europea durante l'iter di privatizzazione e non debitamente apprezzate nelle comunicazioni di risultanze istruttorie benché ivi citate. In disparte il fatto che la Regione nelle precedenti memorie non aveva fatto menzione di ciò, non si ritiene che dette questioni rivestano la rilevanza loro attribuita dall'Amministrazione regionale benché utili ai fini di una comprensione del complesso iter burocratico-amministrativo sin qui spiegato, poiché riguardano aiuti di Stato e vertono su questioni diverse da quelle oggetto della presente istruttoria.
L'obbligo di indizione della gara non è stato, peraltro, mai messo in discussione dalla Regione anche se la stessa ha precisato che il processo di privatizzazione, così come delineato dalle autorità italiane, non fosse un atto richiesto dalla Commissione europea (bensì con essa concordato nell'ambito di una procedura innanzi la stessa) e che esiste la possibilità di esercire i servizi di cabotaggio marittimo con modalità "in house" cioè mediante affidamento diretto a società munite dei requisiti per essere qualificate tali; tale circostanza è stata confermata nel caso di specie dalla Commissione Europea che, in relazione a Saremar, non avrebbe escluso la sua qualificabilità a tutti gli effetti come "un operatore interno della Regione"[38]. Tuttavia, la Regione non ha sostenuto la natura in house della società Saremar né la conseguente insussistenza per l'Amministrazione

regionale dell'obbligo di indire la gara per l'affidamento dei servizi di cabotaggio marittimo.
La Regione ha segnalato, in particolare, che la normativa e la giurisprudenza europea consentirebbero soluzioni diverse dalla messa a gara dei contratti di servizio pubblico, non escludendo la possibilità che tali servizi possano formare oggetto di affidamento diretto in favore di un soggetto affidatario qualificabile quale operatore interno. A tal fine, ha citato un passaggio della comunicazione della Commissione europea del 21.12.2009[39], relativo all'ipotizzata privatizzazione delle società regionali (all'epoca non era ancora chiaro se le società regionali sarebbero state privatizzate e in che misura): "se le regioni effettuano il servizio "in house" ai sensi della sentenza Anav della Corte di giustizia (C-410/04) e tutti i relativi requisiti sono rispettati, il regolamento 3577/92 può considerarsi correttamente applicato". Da ciò, ne conseguirebbe che l'iniziativa di privatizzazione prefigurata dalle autorità italiane non rappresenti l'unica strada per garantire il pieno rispetto della normativa europea in materia. Essa sarebbe piuttosto una soluzione decisa autonomamente dall'amministrazione e condivisa con la Commissione europea, al fine di risolvere in maniera pragmatica talune problematiche, sollevate dalla stessa Commissione a valle della scadenza delle convenzioni ventennali del gruppo Tirrenia. In considerazione di ciò, la Regione ha sostenuto che la propria condotta sarebbe stata coerente con i principi europei, "pur presentando taluni disallineamenti temporali (...) rispetto alle previsioni della normativa nazionale".
Invero, ciò che pare emergere dalla comunicazione citata è la segnalazione, all'epoca formulata allo Stato italiano, della possibilità di scegliere accanto all'opzione dell'indizione di una gara per la privatizzazione e l'affidamento congiunto del servizio (scelta operata per Tirrenia) - ritenute "in linea di principio e in quest'unica occasione (..) accettabili alla stregua del principio di non discriminazione fra armatori europei di cui al citato regolamento 3577/92"- quella dell'affidamento diretto del servizio a società in house nel rispetto dei requisiti elaborati in materia dalla giurisprudenza comunitaria ivi citata. Dalla stessa comunicazione si evince, inoltre, che per talune Regioni ostavano a tale opzione la mancanza di esperienza nel settore dei traghetti.
Ciò posto, si ritiene che la discussione sulla reale natura di Saremar - in house ovvero operatore del mercato, peraltro neppure sollevata dalla S.A. - sia irrilevante ai fini della presente istruttoria poiché la scelta sulle modalità di applicazione dell'obbligo nascente dal regolamento sul cabotaggio marittimo - con gara o mediante affidamento in house, alle condizioni indicate dalla Commissione per entrambi i casi - spettava allo Stato italiano, che l'ha esercitata, in accordo con la Regione Sardegna, nelle modalità innanzi illustrate, cioè non mediante esercizio diretto (tramite società in house) ma mediante affidamento a terzi (cui cedere congiuntamente l'intera proprietà di Saremar), nel rispetto del diritto europeo e con una procedura di gara aperta, trasparente e non discriminatoria, per la quale valgono le considerazioni fatte per Tirrenia dalla Commissione europea[40]. Parimenti si ritengono irrilevanti le considerazioni svolte sulle criticità delle procedure di privatizzazione delle altre società dell'ex gruppo Tirrenia, come pure le considerazioni circa i ritardi addebitabili anche alle altre Regioni, che hanno dato luogo anch'essi a tempi lunghi di perfezionamento e numerose proroghe dei relativi servizi, poiché sono vicende del tutto estranee al processo in esame.
Si ritiene che le controdeduzioni presentate dalla Regione e riproposte in sede di audizione dinanzi il Consiglio, non abbiano introdotto significativi nuovi elementi di valutazione circa le criticità rilevate, inerenti, da un lato, il mancato avvio da parte della Regione Autonoma della Sardegna di una procedura ad evidenza pubblica per la selezione del soggetto affidatario dei servizi pubblici di cabotaggio regionale e per la privatizzazione di Saremar; dall'altro, il conseguente affidamento diretto di detti servizi a Saremar, mediante stipula di un contratto di servizio e relative proroghe, tutte ampiamente illustrate nella comunicazione di risultanze istruttorie, che per quanto sopra risultano confermate.
Alla luce delle norme nazionali prima illustrate e delle decisioni della commissione europea si ritiene, dunque, che non fosse possibile per la Saremar continuare la gestione dei servizi di

cabotaggio marittimo regionale dopo il trasferimento della stessa alla Regione Sardegna e oltre le scadenze imposte dal legislatore nazionale, benché fosse a intero capitale pubblico.
La Regione Sardegna, con legge regionale n. 15 del 7 agosto 2012, si è autovincolata ad avviare la gara per l'aggiudicazione del servizio di cabotaggio marittimo regionale e per la selezione del socio privato di Saremar, entro e non oltre 60 gg. dall'entrata in vigore della stessa, cioè entro il 7 ottobre 2012, ma detta norma è stata disattesa poiché la Regione, non solo non ha indetto la gara entro i termini di cui sopra, ma neppure entro il successivo termine del 31 dicembre 2013 (così prorogato dall'art. 1, comma10, L.R. 26 luglio 2013 n. 18, ben nove mesi dopo lo spirare della prima scadenza). Come si evince dalla documentazione prodotta in sede di audizione del 2 settembre 2014, la Regione non ha neppure completato l'iter preparatorio della gara né lo completerà, avendo sospeso sine die la procedura per selezione dell'advisor legale e finanziario che avrebbe dovuto supportare la Regione in tale gravoso compito[41]. Motivo per cui, in tali circostanze, è certo che la Regione non potrà procedere alla pubblicazione del bando di gara della procedura de qua neppure entro il termine, ulteriormente prorogato, del 31 dicembre 2014 (da ultimo così fissato dall'art. 5, comma 32, L.R. 21 gennaio 2014 n. 7, con effetti retroattivi, a far data dal 1° gennaio 2014)[42].
Si rileva, di contro, che la disposizione della L.R. 15/2012 che stabilisce l'affidamento diretto, ex lege, a Saremar del servizio in esame, nelle more della procedura di privatizzazione della stessa e sino alla sua conclusione, ha trovato piena attuazione in virtù dei seguenti atti:

- contratto di servizio sottoscritto con Saremar il 5 novembre 2012 per il periodo 1° agosto 2012-30 novembre 2012, verso un corrispettivo di 5 milioni di euro;

- due atti integrativi e di proroga del citato contratto, sottoscritti il 15 novembre e 20 dicembre 2012, per mese di dicembre 2012, verso il corrispettivo di € 1.159.234,00;

- DGR 15/35 del 29 marzo 2013, con cui è stata prorogato il contratto dal 1° gennaio al 31 marzo 2013 e sino alla conclusione della procedura. Difatti, La Giunta regionale ha dato mandato all'Assessorato Trasporti affinché procedesse alla proroga del contratto dal 1° gennaio al 31 marzo 2013, verso il corrispettivo di euro 7.500.000,00, e a una proroga anche successiva, ove necessario per il protrarsi dell'esercizio provvisorio per l'intervenuta approvazione del bilancio e "fino all'aggiudicazione delle procedura di privatizzazione che si stima possa avvenire nel mese di giugno 2013";

- art. 1, comma 10, L.R. 26/07/2013 n. 18 e art. 5, comma 32, L.R. 21/01/2014 n. 7 con cui la Regione Sardegna ha disposto anche due proroghe del contratto di servizio, la prima sino al 31/12/2013 e la seconda sino al 31/12/2014 (al pari dei termini per l'indizione della gara).

La Regione Sardegna, dunque, dopo oltre cinque anni dalla scadenza delle convenzioni iniziali, stipulate con lo Stato italiano per la disciplina dei servizi di trasporto marittimo, non ha proceduto

ad avviare la gara a doppio oggetto per la selezione del soggetto privato cui affidare i servizi pubblici di cabotaggio marittimo regionale e cedere il pacchetto azionario di Saremar (il 51% prima, il 100% poi)[43] e ha proceduto a ripetute proroghe di detti servizi in favore del gestore Saremar, in assenza di qualsivoglia procedura competitiva, mediante adozione di atti amministrativi e normativi a ciò finalizzati, nonostante la descritta censura della Commissione europea.
La proroga del 29 marzo 2013 (in sanatoria, per il periodo 1° gennaio 2013 - 31 marzo 2013), è stata prevista anche oltre tale data e "fino all'aggiudicazione della procedura di privatizzazione che si stima possa avvenire nel mese di giugno 2013"[44], dunque sine die. La stima iniziale del 30 giugno 2013 per la conclusione della procedura di privatizzazione (di cui alla predetta delibera) è stata ampiamente disattesa, posto che risulta che alla data del 2 settembre 2014 la procedura de qua non sia stata né aggiudicata né avviata; di contro, risulta che la Regione dopo tale proroga, ne abbia disposto altre due, adottate con legge regionale, che hanno prolungato la durata del citato contratto di servizio sino alla data del 31/12/2014. A seguito, inoltre, della sospensione, deliberata a giugno 2014, della procedura per la selezione dell'advisor economico-finanziario e legale - che avrebbe dovuto supportare la Regione nella procedura di gara "fino alla stipulazione del contratto per la privatizzazione della SAREMAR SpA e per l'affidamento del servizio pubblico di cabotaggio marittimo sulle rotte regionali", aggiudicata provvisoriamente a febbraio 2014[45], risulta essere stata sospesa anche la preparazione degli atti della gara de qua.
La situazione finanziaria della società Saremar, aggravata dall'azione di recupero di oltre 10 milioni di euro avviata dalla Regione Sardegna, in attuazione della decisione della Commissione Europea sugli aiuti di stato, ha indotto la società a deliberare la presentazione di un'istanza di ammissione alla procedura di concordato preventivo e la Regione Sardegna a deliberare di sospendere la procedura di selezione dell'advisor economico-finanziario e legale, nelle more dell'ammissione della Saremar alla citata procedura concorsuale nonché della conclusione del contenzioso avviato in sede comunitaria dalla regione stessa avverso la predetta decisione della Commissione europea[46].
Si rileva, infine, che tale condotta è anche in palese contrasto con il parere motivato, ex art. 258 del TFUE, della Commissione europea del 21.06.2012 che nella procedura d'infrazione 2007/4609, avente ad oggetto: "erronea applicazione delle norme comunitarie in materia di cabotaggio marittimo", ha concluso che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi di cui all'art. 4 Reg. (CEE) n. 3577/92 poiché non ha posto in essere procedure concorrenziali per l'aggiudicazione dei contratti di servizio di cabotaggio marittimo, tra le altre, della società Saremar, a distanza di oltre 3 anni dalla scadenza naturale dei contratti stessi (la scadenza cadeva il 31/12/2008), e per ciò stesso ha invitato la Repubblica italiana a prendere le disposizioni necessarie per conformarsi al parere stesso, entro 2 mesi dal ricevimento, cioè entro il 22 agosto 2012; è evidente che la Regione Sardegna non ha avviato la gara de qua né ha adottato atti amministrativi e normativi idonei a conformarsi al citato parere della Commissione europea.
Di contro, sebbene gli atti sopra descritti non abbiano recepito un suggerimento della Commissione europea che ha rappresentato che "la cessione delle imprese aggregate e il contestuale affidamento di nuovi contratti di servizio pubblico possano dissuadere alcuni offerenti [dal presentare offerta] e pregiudicare in tal modo l'ambiente concorrenziale di vendita"[47] (considerazioni già rappresentate, peraltro allo Stato italiano in merito all'operazione inerente Tirrenia), si ritiene che ciò corrisponda alla normativa nazionale vigente e all'accordo di programma, già all'epoca sottoscritto con lo Stato, cui la norma regionale del 2012 si è successivamente conformata.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

- ritiene, per le valutazioni sopra illustrate, che la Regione Autonoma della Sardegna nell'affidamento del servizio di cabotaggio marittimo regionale abbia operato in contrasto con le norme comunitarie e nazionali vigenti in materia di servizi di cabotaggio marittimo e di contratti pubblici per l'acquisto di beni e servizi nonché on le norme sulla privatizzazione delle società dell'ex gruppo Tirrenia. Ritiene, in particolare, che non sia stata conforme:

  - all'art. 19-ter D.L. 135/2009, introdotto dalla L. 166/2009, che ha stabilito l'obbligo di privatizzare Saremar in conformità alle disposizioni nazionali e comunitarie vigenti in materia, attraverso una procedura di gara aperta, non discriminatoria, atta a determinare un prezzo di mercato, e contestualmente ha autorizzato la Regione Autonoma della Sardegna ad indire un'unica gara per l'affidamento dei servizi marittimi e per l'apertura del capitale ad un socio privato;

  - all'accordo di programma Stato/Regione del 03.11.2009, con il quale la Regione e lo Stato si sono impegnati a procedere al trasferimento della società Saremar, a titolo gratuito, da Tirrenia alla Regione Sardegna, con l'obbligo per la Regione Sardegna di avviare successivamente la "procedura di privatizzazione del trasporto di cabotaggio marittimo regionale, nel territorio di competenza, nel rispetto della normativa e delle esigenze di pubblico servizio", anche mediante costituzione di una società mista con scelta del socio privato e contestuale affidamento del servizio mediante gara unica ad evidenza pubblica europea;

  - alla L.R. 15/2012, che ha disposto di avviare la gara a doppio oggetto per la privatizzazione di Saremar e per l'affidamento congiunto del servizio, entro e non oltre 60 gg. dall'entrata in vigore della stessa, cioè entro il 7 ottobre 2012, nonché alla L.R. 18/2013 che ha prorogato il suddetto termine al 31/12/2013 e alla L.R. 7/2014 che ha prorogato il suddetto termine al 31/12/2014;

- Invita la Regione Sardegna a rendere note, entro trenta giorni dal ricevimento della presente deliberazione, le eventuali iniziative assunte in autotutela;

- dà mandato alla Direzione Generale Vigilanza Contratti affinché comunichi la presente delibera alla Regione Sardegna, nonché agli esponenti;

- dà mandato alla Direzione Generale Vigilanza Contratti affinché comunichi la presente delibera alla Procura regionale della Corte dei Conti;

Il Presidente f.f. Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 29 settembre 2014

Il Segretario Maria Esposito

1 D.G.R. n. 42/16, 46/22, 51/29 del 2009, D.G.R. n. 19/49 e 28/23 del 2010, D.G.R. n. 6/8 del 2011, D.G.R. n. 25/18 del 2012.

2 Ai sensi della Legge della Regione Sardegna n. 15/2012, la cessione doveva avvenire a mezzo gara, da indirsi entro il 7 novembre 2012.

3 La Regione Autonoma della Sardegna ha rappresentato che Saremar è una società il cui capitale sociale è interamente detenuto dalla Regione Autonoma della Sardegna, che per Statuto è dedicata all'esercizio di servizi pubblici di collegamento marittimo di passeggeri e merci tra la Sardegna e le isole minori sarde (La Maddalena - Palau, Carloforte - Calasetta, Carloforte - Portovesme) e tra la Sardegna e la Corsica (Santa Teresa di Gallura - Bonifacio), per garantire le esigenze di servizio pubblico delle zone insulari interessate. Inoltre, la Saremar, durante la stagione estiva 2011 e 2012 e per parte dell''inverno 2012, ha operato in via sperimentale e d'urgenza servizi pubblici di collegamento marittimo con il continente (Vado Ligure - Porto Torres, Civitavecchia - Olbia), decisi dalla Regione Sardegna nell'estate del 2011, con adozione di sistema di contabilità separata.

4 Commissione europea, D.G. Energia e Trasporti, lettera prot. n. D (2009) 75213 del 21/12/2009, indirizzata alle autorità italiane nel quadro della procedura di infrazione n. 2007/4609; con riferimento al percorso di privatizzazione definito nel D.L. n. 135 del 25 settembre 2009, ha precisato, altresì, che "*ai fini dell'applicazione del regolamento 3577/92 sul cabotaggio marittimo è del tutto irrilevante che gli operatori del servizio pubblico siano pubblici o privati*".

5 Commissione europea, lettera del dicembre 2009 cit., in cui ha affermato che "*se le regioni effettuano il servizio "in house" ai sensi della sentenza Anav della Corte di giustizia (C-410/04) e tutti i relativi requisiti sono rispettati, il regolamento 3577/92 può considerarsi correttamente applicato*".

6 La Regione ha evidenziato che la privatizzazione di Tirrenia è stata perfezionata solo nel luglio 2012 (con la stipula definitiva del contratto di acquisto da parte di CIN) e non, come sostenuto dagli esponenti CIN e Moby, nel periodo luglio-ottobre 2011

7 D.P.C.M. del 5 agosto 2010. Ciò ha comportato la svalutazione del credito vantato da Saremar nei confronti di Tirrenia e quindi la modifica del piano industriale e del progetto di privatizzazione di società Saremar, approvati dalla Regione.

8 Tale istruttoria ha messo in discussione sia la necessità degli obblighi di servizio pubblico riguardo alle rotte con le isole minori e la Corsica, esercite da Saremar, sia la gara a "doppio oggetto" relativa alla privatizzazione di Tirrenia, ritenuta non sufficientemente trasparente e incondizionata al fine di garantire una vendita a prezzi di mercato ed ha comportato un'incertezza sui servizi da mettere a gara e l'insorgere di una potenziale passività per tutte le società dell'ex gruppo Tirrenia, tra cui Saremar, che era in grado di compromettere il perfezionamento del processo di vendita.

9 La Commissione europea ha suggerito alle autorità regionali di *"prendere in considerazione l'opportunità di limitare ulteriormente la loro partecipazione nell'impresa regionale".*

10 La Regione ha adottato la legge regionale n. 15 del 5 agosto 2012 con cui ha inteso dare nuovo impulso alla definizione delle modalità di gestione dei servizi di cabotaggio intra-insulare e con il continente e si è fatta carico del finanziamento diretto dei servizi pubblici eserciti da Saremar al fine di garantirne il proseguimento per assicurare la continuità territoriale, poiché era venuta meno la copertura finanziaria da parte dello Stato. Gli obblighi di servizio di Saremar sono stati inseriti nell'ambito di un nuovo contratto di servizio, con caratteristiche identiche alla precedente convenzione in vigore con lo Stato (cui la Regione è subentrata come ente erogatore delle compensazioni), la cui scadenza avrebbe dovuto coincidere con il perfezionamento della privatizzazione di Saremar, che rappresentava l'unico strumento possibile per evitare una drastica interruzione dei servizi ed evitare un danno irreparabile per la collettività insulare.

11 Tale procedimento ha esteso a talune misure di sostegno adottate dalla Regione Sardegna in favore delle attività di servizio pubblico svolte in via sperimentale da Saremar durante la stagione estiva 2011 e 2012, l'istruttoria già avviata nell'ottobre 2011 ed ha riaffermato i rilievi critici in merito alla necessità degli obblighi di servizio pubblico concernenti i collegamenti operati da Saremar con le isole minori.

12 Delibera n. 15/35 del 29 marzo 2013.

13 Nel procedimento istruttorio avviato dalla Commissione, la Regione si è attivata per fornire ogni elemento utile per giungere ad una soluzione positiva della vicenda e ha insistito e sollecitato la Commissione ad accelerare la conclusione dell'istruttoria al fine di acquisire certezza giuridica sulla necessità degli obblighi di servizio pubblico operati da Saremar al fine di definire esattamente in presupposti per una privatizzazione efficace della stessa; come parrebbe riconosciuto anche dallo stesso Commissario europeo in una lettera di risposta alla Regione.

14 La gara informale con procedura negoziata per l'acquisizione in economia, mediante cottimo fiduciario, dei servizi di advisory finanziaria e legale in favore della Regione e a supporto dell'intera operazione di privatizzazione è stata avviata con Determinazione a contrarre n. 543 del 23/08/2013, cui sono stati invitati a partecipare 11 operatori economici che hanno partecipato in 5. La gara si è conclusa con l'aggiudicazione provvisoria in favore del costituendo RTI Pricewaterhouse Cooper Advisor S.p.A./Pietrosanti Paparo & Associati, per un importo di Euro 130.650,00, giusta Determinazione n. 32 dell'11/02/2014.

15 Altre misure soggette a valutazione sono state considerate, invece, compatibili con il diritto comunitario.

16 Decisione relativa alle misure di aiuto SA.32014 (2011/C), S.A.32015 (2011/C), S.A. 32016 (2011/C), cui la Regione Sardegna ha dato esecuzione a favore di Saremar.

17 La sospensione è stata deliberata DGR n. 21/30 del 13 giugno 2014, in attesa della definizione della controversia pendente sulle misure di aiuti di stato e dell'eventuale ammissione alla procedura concorsuale di concordato preventivo. Cfr., altresì, nota 14.

18 D.G.R. 21/30 del 13/06/2014 e ricorso ex art. 263, par. 4, TFUE, presentato il 02/04/2014.

19 Il Gruppo Tirrenia, ivi inclusa la società controllata Saremar, era di proprietà dello Stato italiano – Ministero dell'Economia e delle Finanze, attraverso la società Fintecna – Finanziaria per i settori industriali e dei servizi S.p.A.

20 La cui efficacia è stata sottoposta alla condizione sospensiva dell'entrata in vigore delle norme di rango primario di cui all'art. 19ter D.L.135/2009 (conv. in L. 166/2009).

21 DPCM 13/03/2009 "Definizione dei criteri di privatizzazione e delle modalità di dismissione della partecipazione detenuta indirettamente dal Ministero dell'economia e delle finanze nel capitale di Tirrenia di Navigazione S.p.a." (pubblicato nella GURI 30 aprile 2009, n. 99). Disciplina le modalità della procedura competitiva trasparente e non discriminatoria per la dismissione di Tirrenia ex art. 1, comma 2, D.L. 332/1994, conv. in L. 474/1994.

22 D.L. 31/05/1994 n. 332, "Norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni" (pubblicato in GURI 01/06/1994 n. 126), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 30 luglio 1994, n. 474 (Pubblicato in GURI 30/07/1994 n. 177).

23 COM (2003) 595, Comunicazione della Commissione europea sull'interpretazione del regolamento (CEE) n. 3577/92 del Consiglio, concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi fra Stati membri (cabotaggio marittimo).

24 Nel caso di Tirrenia e Siremar il contratto di servizio è sostituito dalla convenzione approvata dai competenti Ministeri (dell'Economia e Finanze e delle Infrastrutture e Trasporti) poiché di proprietà statale.

25 In proposito, si rappresenta che per le altre società dell'ex Gruppo Tirrenia, cioè Tirrenia, Siremar, Caremar, Laziomar e Toremar, le amministrazioni competenti hanno già dato attuazione alla citata norma, avviando le procedure di gara, che per le società Tirrenia, Siremar e Toremar si sono concluse con la privatizzazione delle società e la stipula dei contratti di servizio e delle convenzioni mentre per la società Caremar benché la gara sia conclusa, i contratti di cessione e di servizio non sono stati stipulati.

26 DPCM 13 marzo 2009, cit.

27 La bozza dell'accordo di programma è stata approvata con D.G.R. 42/16 del 15.09.2009 mentre l'accordo già sottoscritto è stato ratificato con D.G.R. n. 51/29 del 17.11.2009.

28 La seconda proroga è stata prevista con l'art. 19-ter, comma 6, D.L. 135/2009, introdotto con legge di conversione n. 166/2009.

29 La prima proroga è stata disposta con l'art. 26 D.L. 207/2008, conv. in L. 14/2009.

30 La proroga è stata da ultimo disposta con l'art. 1, comma 5-bis, lett. d) D.L. 125/2010, conv. in L. 163/2010, benché limitata "alle clausole necessarie alla gestione del servizio pubblico per assicurare la continuità territoriale" (lett. d).

31 Nota prot. 12514 del 31 luglio 2012.

32 Comunicazione Prot. 1346 del 25.02.2011 della Regione al Ministero dei Trasporti.

33 Inerente una procedura di indagine formale sugli aiuti di stato a favore delle società dell'ex gruppo Tirrenia e dei loro acquirenti – SA. 32014 (2011/C), SA. 32015 (2011/C), SA. 32016 (2011/C), avviata dalla Commissione europea il 05/10/2011, estesa il 19/12/2012. La comunicazione è stata trasmessa dal Ministero Trasporti con nota Prot. n.4842 del 26.03.2012.

34 La Regione ha riferito che nel periodo di sospensione (16 mesi), ha proceduto all'adozione di vari atti amministrativi con cui ha approvato, revocato e modificato operazioni societarie di abbattimento del capitale sociale e di ricapitalizzazione al fine di risolvere criticità operative ed aziendali emergenti dal piano di investimenti contenuto nel piano industriale (approvato con D.G.R. 28/23 del 2010), in cui si prevedeva un fabbisogno immediato di 44 milioni di euro per l'improcrastinabile necessità di acquisire due traghetti, da finanziarsi inizialmente con i crediti vantati verso Tirrenia divenuti poi parzialmente inesigibili per effetto della dichiarazione di insolvenza di Tirrenia (D.G.R. n. 36/6 del 01.09.2011, D.G.R. n. 12/31 del 20.03.2012, D.G.R. 25/18 del 12.06.2012).

35 DGR n. 25/18 del 12.06.2012. La Regione ha adottato la decisione di ricostituire il capitale sociale di Saremar per l'importo di € 6.099.961,00 (con conseguente destinazione di risorse finanziarie sino a € 4.890.950,36) e di dare mandato al competente assessorato di aggiornare gli atti di gara (scheda di valutazione economica e piano industriale), anche mediante affidamento di incarichi esterni, "*finalizzando entrambi gli atti alla privatizzazione dell'intero capitale sociale*" della Saremar, decidendo con ciò di cedere l'intero capitale sociale della stessa.

36 L.R. 15/2012, "Disposizioni urgenti in materia di trasporti" (pubblicata nel B.U. Sardegna 9 agosto 2012, n. 35).

37 La Regione nella prima relazione illustrativa ha sostenuto che i ritardi fossero imputabili al complesso iter burocratico-amministrativo, propedeutico alla gara, dalla stessa avviato e ivi illustrato.

38 La Commissione Europea con comunicato stampa del 22 gennaio 2014 ha illustrato la decisione con cui ha concluso il procedimento in materia di aiuti di Stato nei confronti di Saremar e altre società dell'ex gruppo Tirrenia SA.32014, SA.32015, SA.32016.

39 Relativa alla procedura d'infrazione 2007/4609 – Tirrenia, in cui viene esaminata la proposta dello Stato Italiano circa le modalità di applicazione del regolamento sul cabotaggio marittimo,

mediante una unica operazione che comprendeva anche la privatizzazione di Tirrenia e/o di una o più società controllate.

40 Rappresentato nella comunicazione della Commissione europea del 21.12.2009 D (2009) 75213.

41 D.G.R. n. 21/30 del 13/06/2014.

42 Tanto è riportato nella D.G.R. 21/30 del 13/06/2014.

43 La gara a doppio oggetto da parte della Regione è stata espressamente autorizzata dall'art. 19-ter, comma 8 e comma 9 lett. a), D.L. 135/2009 (conv. in L. 166/2009), nonché prevista nell'accordo di programma del 3 novembre 2009 sottoscritto tra Regione Sardegna e Governo.

44 D.G.R. n. 15/35 del 29/03/2013.

45 Determinazione n. 32 dell'11/02/2014.

45 D.G.R. n. 21/30 del 16/06/2014.

47 Lettera di richiesta di informazioni del 14.03.2012, avente ad oggetto: "SA.3380 - *Processo di privatizzazione delle imprese regionali dell'ex Gruppo Tirrenia",* inviata nell'ambito del procedimento di indagine formale avviato nel 2011 sugli aiuti di stato, ex art. 108, paragrafo 2, TFUE, avente ad oggetto: "S.A.*32014, SA. 32015, SA. 32016 – Italia - Aiuti di Stato a favore delle società dell'ex gruppo Tirrenia e dei loro acquirenti*". Detto procedimento si è concluso con la decisione della Commissione europea del 22.01.2014 che ha dichiarato incompatibile con il mercato interno gli aiuti di Stato concessi a Saremar. Tale decisione è stata preceduta dalla Decisione della Commissione europea del 19.12.2012 (pubblicato sulla GUUE del 22.03.2013) con cui è stata comunicata l'estensione del procedimento d'indagine formale, in virtù della conclusione, in via preliminare, dell'incompatibilità con il mercato interno delle misure in favore delle società dell'ex Gruppo Tirrenia – tra cui Saremar – e/o dei loro acquirenti, previamente inviata alla Repubblica Italiana, con invito a presentare osservazioni e informazioni.